بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع البيع ماخوذ من مد الباع سمي بهما لان كل واحد من المتعاقدين
بعد البيع يمد باعه الى صاحبه ومعربان عن مبادلة المال بالمال بالتراضي كذا قيل في التعريف **واعترض** بانه لزكان
تعريف مطلق البيع يرد على عكس بيع المكره لانعدام التراضي فيه وان كان تعريفا للبيع الصحيح الجايز شرعا يرد على
طرده ساير البيوع الفاسدة سوى بيع المكره لصدق التعريف عليه **وجوابه** انه تعريف للبيع الجايز حقا للعبد اذ الجواز
لحقه يدور مع المراضاة وجودا وعدما اما الجواز لحق الشرع فلا يدور معها لان البيع قد يجوز في حقه مع عدم المراضاة كبيع
المكره فانه جايز في حق الشرع واما الفساد لحق العبد حقي او رضي المكره ينقلب جايزا ولو تداولته الايدي لا ينقطع حق المكره في
الرد لانه باعتبار تعلق حق الغير ولو كان الفساد لحق الشرع لكان الامر بالعكس وقد لا يجوز البيع في حق الشرع مع المراضاة
المتعاقدين كالربوا وغيره من البيوع الفاسدة **ولقائل قال** ان البيع قد يصح في حق العبد بدون التراضي ايضا كما
اصابه مخمصة فبذل له انسان طعاما بقيمة المثل لزمه الشراء وان لم يرض به **فجوابه** ان صاحب المخمصة متعنت في امتناعه
القبول لانه تعين مدفعا لعلته فيرد امتناعه ويجعل واصلا كما او نقول ان تعريف البيع التام صحيحا كان او فاسدا اذ البيع
انما يتم بالتراضي اشار اليه في خيار الشرط عند قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه حيث قال كان تام بهذا السبب
بالمراضاة **فان قلت** بيع المكره تام حتى يفيد الملك عند علمائنا الثلثة ولا مراضاة **قلت** جوابه ما يأتيك في باب خيار
الشرط انشاء الله تعالى **قوله** ان البيع انشاء تصرف الى تمسك بالاجماع فانهم اجمعوا على انعقاد الشيء باوضع له او استعمل
فيه والموضوع للاخبار عن الماضي قد استعمل في الانشاء مجازا تقضيه للحاجة فالانسان محتاج الى انشاء هذا التصرف ولم يوجد في
اللغة ما يتمكن به من انشائه فلا بد من ان يثبت في الشرع ما يتمكن به من انشائه والموضوع للاخبار عن الماضي احق بالنقل الى الانشاء
لان الوجود حق الدائم له ولا انشاء سوى تحقيق الوجود فثبت به انشاء البيع وهو المطلوب ثم انه كان دليلا على انعقاده
بلفظ الماضي لا على النفي المفهوم من قوله اذا كانا بلفظ الماضي لان الموضوع للمستقبل ايضا يستعمل في الانشاء غير ان استعمال
الماضي في الانشاء اكثر من استعمال المضارع فيه الا يرى ان النكاح ينعقد بلفظ المستقبل مثل ان يقول اتزوجك فقالت
قبلت او تزوجت وهو تصرف انشائي كالبيع بل البيع ايضا ينعقد بلفظ المضارع عند نية الحال كما ذكر الشارح نقلا عن
شرح الطحاوي وعمدة الفقهاء **واما الدليل** على عدم انعقاده بلفظ المستقبل مثل ان يقول احدهما ابيعك والآخر
يقول اشتريت او تقول بعت فيقول المالك بعت او يقول المالك بعت فيقول المامور بعت مني فهو ان الاول يحتمل
المواعدة والثاني يحتمل المساومة بخلاف النكاح فانه ينعقد بهذا لانه لا يخلو من تقدم خطبة وهو يدل على ان المراد به
الحال اما البيع فيقع بغتة فيحمل قوله ابيعك على المواعدة وقوله بعت على المساومة واما الثالث فلان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في البيع وفي النكاح يتولاه المامور او نقول معناه ان البيع تصرف انشائي وانشاء كل تصرف
لا يعرف الا بالشرع اذ لا طريق اليه من قبل اللغة لانه لم يوجد في اللغة لفظ يثبت موجبه بمجرد التلفظ به والبيع
تصرف لم يعرف انشاؤه في الشرع الا بلفظ الماضي فلا ينعقد الا بها وعلى هذا يصلح دليلا على النفي المفهوم ايضا وفيه بحث

اذ الرواية منصوصة ان اذا كتب بعني كذا بكذا فلما بلغ اليه الكتاب قال بعت تم البيع لان بعني من الغايب لا ينعقد
المساومة فالبيع ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل فلا وجه بقوله والبيع تصرف لم يعرف في انشاء الشرع الا بلفظ الماضي
قوله والموضوع للاخبار اي عن الماضي قد استعمل فيه اي في الانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون
الكلام صحيحا عقلا وحملة فكانت الوجوه حقا له بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي لزمه الوجود ومن لفظ
الاخبار عن الماضي كذا في الكافي وكانه اراد الاختصاص الغالبي الا دعايب والا فالموضوع للاخبار عن الحال والاسمية
قد استعمل في الانشاء ايضا حتى ينعقد النكاح بانت طالق والطلاق بانت طالق ومما تصرفات الشاهان بل البيع ايضا ينعقد
بالمضارع عند نية الحال كما ذكره الشارح فلذا لم المصنف به اطلق الموضوع للاخبار ولم يقيد بقوله عن الماضي ثم كلام
المصنف به تصريح بان الكلام الخبري يستعمل في الانشاء كانه نقل من الاخبار الى الانشاء شرعا ونص الامام فخر الاسلام بها فهو
بان على معناه الخبري ويثبت التصرفات بطريق الاقتضاء على ما عرف بحقيقته مع ما فيه من الاشكالات وحلها وان رغبت
فعليك بمطالعة شرحنا للبزدوي قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ان يقول البايع ابيع او المشتري
اشتري لان الصيغة مترددة بين الحال والاستقبال والبيع ينعقد بمبادلة ولا دلالة على الحال ولا تعيين للحال
بخلاف النكاح لانه لا يخلو عن تقدم خطبة وهي يدل على ان المراد الحال كذا قيل والاصح ان يقال في تظهير
لفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ان يقول احدهما بعني فيقول الاخر بعت لان الفرق الذي مر في النكاح من ان
الواحد يتولى طرفي البيع دون النكاح انما يتاتى اذا انعقد النكاح فيما اذا قالت زوجني من نفسك فيقول هو
زوجت ولا ينعقد البيع اذا قال بعني فيقول بعت اما الفرق الذي ذكر بين انعقاد النكاح بلفظ المضارع
نحو اتزوجك دون البيع نحو ابيعك فهو ليس بفرق مذكور في الكتاب في كتاب النكاح مع انه لا يخلو عن نوع
من التصريح بان المضارع حقيقة للحال مجاز في الاستقبال حتى يستعمل فيه من غير قرينة ولا استقبال يحتاج اليها الا ترى
انه لو قال كل مملوك املكه حر يعتق وله مملوك واشترى اخر عتق المملوك دون المشتري لان الصيغة حقيقة للحال
مجاز في الاستقبال كذا ذكر في كتاب العتق ولما كانت صيغة المضارع للحال حقيقة وجب ان ينعقد به البيع بلا
نية وقرينة لعدم احتياج الحقيقة اليهما ثم لا يقال انعقاد النكاح فيما اذا قالت زوجني من نفسك فقال زوجتك انما هو
بقوله زوجتك لقيامه مقام زوجت وتزوجت اذ الواحد انما يتولى طرفي النكاح اذا كان الانعقاد بلفظ تزوجت
فقط فلو انعقد البيع فيما اذا قال بعني فيقول بعت لكان الانعقاد بلفظ بعت القايم مقام الايجاب في القبول
فكان الانعقاد بلفظين ماضيين حكما فلا يصلح ذلك تمثيلا للانعقاد بلفظين احدهما لفظ المستقبل لانا نقول
الانعقاد وان كان بلفظ بعت او تزوجت ولكن قيامه مقام الايجاب والقبول انما هو لقوله بعني او زوجني
مجازا لان بقاء الانعقاد الى لفظ الامر الذي هو للاستقبال فيصلح نظيرا له والله اعلم قوله والمعنى
هو المعتبر قلت في كانت الهبة بشرط العوض بيعا من كل وجه كالكفالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة من كل
وجه وبين قلت اعتبار المعنى وان كان يوجب ان يكون بيعا فاعتبار اللفظ يوجب ان يكون هبة والعمل

بها ممكن بان تجعل هبة ابتداء حتى يشترط التقابض لثبوت الملك وبيعا انتهاء حتى يجري فيه الشفعة لو كان المبيع
عقارا قلنا فيجب ان يكون نحو وهبتك بكذا واعطيتك بكذا ايضا هبة ابتداء للفظ وبيعا انتهاء للمعنى وانه
بيع اجماعا وانما يكون هبة ابتداء اذا قال وكلمه على دون الباء نحو وهبتك كذا او اعطيتك كذا على ان تعطيني
كذا او بشرط ان تعطيني كذا لان يقال ليس معنى كون هبة لفظا ان يذكر فيها امر موضوع للهبة من قوله
وهبتك او اعطيتك بل معناه ان لا يكون اللفظ دالا على المقابلة والمبادلة وقولنا وهبتك بكذا دال على
المقابلة لفظا بخلاف وهبتك على ان تهبني او تعطيني او بشرط ان تهبني او تعطيني كذا فانه هبة لفظا
لا عوض فيه للمقابلة وان كان بيعا معنى فاعتبر اللفظ والمعنى عند الامكان قوله في هذه العقود كانه احتراز
عن ما يجب فيه مراعاة اللفظ كالشهادة وانه لا يصح الا بلفظ الشهادة حتى لو ذكر ما يؤدي معناها بان يقول
اعرف ما بين لا يقبل لان في لفظه من الركاكة ما ليس في غيره من الالفاظ وكذا عقد المناكحة لا ينعقد الا بلفظ
فاوضت لان غيره لا يؤدي معناه قوله والكتاب كالخطاب يشكل بان اذا قال للحاضر بعني كذا فقال بعت
لا ينعقد بيعا ما لم يقل قبلته فاما اذا كتب لغايب بعني كذا فلما وصل اليه الكتاب قال بعت ينعقد فقد افترق
الخطاب مع الكتاب في هذه المسئلة والله اعلم قوله الا اذا بين ثمن كل واحد بان يقول بعتك هذين العبدين
هذا بمايتين وهذا بمايتين لان يقبل ايهما شاء لان التفصيل الذي ذكر غير حكم الايجاب السابق فصار كل واحد
واحد بايجاب على حدة فللمشتري قبول ايهما شاء قلت هكذا ذكره في بعض المواضع وذكر في الزيادات انها صفقة
واحدة قيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والثاني قول
ابي حنيفة رحمه الله ولو كرر لفظ البيع كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في الشامات قلت ذكر التمرتاشي
رحمه الله عن الامام الجامع فقال اذا اتحد العاقد والثمن يتحد الصفقة وكذا لو تعدد العاقد واتحد
الباية لان ما يوجب الاتحاد وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد وان تفرقت الثلاثة
يتفرق الصفقة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقد وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن فقد ذكر
في بعض المواضع يتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق وفي بعضها لا يتفرق قيل الاول قياس وهو قول
والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة وهكذا ذكر في الذخيرة والمحيط فهذا يدل على ان القياس والاستحسان
الماضيين فيما اذا تفرق العاقد والثمن وما ذكر في الشامات يدل على ان القياس والاستحسان فيما اذا تفرق الثمن واتحد
العاقد والعقد والله اعلم ثم قد تمسك ابي الفرق على رواية الزيادات بين البيع والرهن من حيث ان
الواحد ان سمى لكل واحد منهما من المال الذي رهنه بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة وسلمهما
اليه ثم تعدد خمسمائة وقال اديت من هذا العبد واراد ان ياخذه فله ان يقبضه فالرهن ينفرق بتفريق المال
والبيع لا يتفرق بتفريق الثمن على رواية الزيادات والفرق ان ضم الجيد الى الردي متعارف في البيع
غير متعارف في الرهن فلو تفرق الرهن بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن ولان البيع اذا جمع بينهما لو

تفرقت الصفقة منه يصير الثانية مشتراة في الاول وهو مشترط فاسد والبيع يفسد به اما الدهن فلا يفسد به لانه
تبع كالهبة هكذا ذكر في الكافي في الدهن ثم ما ذكر المصنف رحمه الله هنا من ان تفريق التسمية يوجب تفريق
العقد يشكل بما اذا اوصى لواحد لبكر مثلا بان ينفق عليه كل شهر كذا ما عاش واوصى لزيد بثلث ماله واجيز فقسم
على ستة اسهم تسهم للموصى له بالثلث ويوقف خمسة للآخر ينفق عليه كل شهر ما عاش عند ابي حنيفة لان الاول
كالموصى له بكل المال فيكون الثلثان بلا منازعة وبقي الثلث بينهما ولو لم يجيزوا قسم الثلث بينهما نصفين
عنده لان الوصية متى وقعت بالكثير من الثلث رد الى الثلث عنده لانه الحق وعندهما ان اجازوا قسم على
اربعة والا قسم الثلث على اربعة لما عرف وان مات بكر ثلثه لزيد لان النقصان بالمزاحمة وقد زالت واوصى
لانسان بان ينفق عليهما كل شهر عشرة ما عاشا بلفظ واحد وزاد فقال على فلان خمسة وعلى فلان خمسة وثلثه
لزيد فهما كواحد فيقسم عند الاجازة على ستة عنده وعلى اربعة عندهما وعنده عليه الاجازة اربعا عندهما وصفين
عنده لان الوصية واحدة لا تختلف باختلاف ملك الموصى له ولو كرر لفظ الوصية فكل موصى له بالكل وقسم
على تسعة في الكل وعلى ثلثة في الثلث اي لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت لفلان بان ينفق
عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش فان اجازت
الورثة قسم المال على تسعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه للموصى له بالثلث سهم ولكل واحد اربعة وعندهما
يقسم بينهم بطريق العول كما في الكافي في متفرقات الوصايا فاركات بيان ثمن كل واحد بمنزلة صفقة لكان
بيان نصيب كل واحد من الموصى لهما فيما اذا اوصى لاثنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة على فلان خمسة وعلى
فلان خمسة بمنزلة وصية على حدة وليس فليس وجواب هذا الاشكال يخرج مما مذكر في مسائل بيع الصبرة كل
قفيز بدرهم ان التفصيل انما يعتبر اذا كان حكمه يغاير حكم الاجمال والا فلا والتفصيل في مسائل الوصية لا يغير
حكم الايجاب فيه والاجمال بمنزلة بخلاف البيع فان التفصيل فيه يغير حكم الايجاب السابق البتة فانه لو لم يكن
تفصيل الثمن كان منقسما عليهما بقدر قيمتهما فكان معتبرا مطلقا وايضا اسناد المصنف رحمه الله قبيل باب الدعوى
الذي يوضع في يد العدول في المسائل المتفرقة من كتاب الشفعة الى ان تفرق الثمن الا يوجب تفرق العقد
يفهم من ذلك بصريح كتابه فقوله الا اذا بين ثمن كل واحد لان صفقات معنى مشكل ولو اريد هنا تكرار لفظ
البيع كما قيل ويكون المعنى اذا بين ثمن كل واحد وكرر لفظ البيع لصار قوله معنى لتفرق الصفقة
مع صورة ومعنى قوله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب قلت هذا بخلاف ما ذكر في الكافي
في باب سجدة التلاوة حيث قال ولا يختلف اي المجلس بمجرد القيام لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى
ولا يتبدل مكانه ولو باع وهو قاعد فقام فقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس بالقيام لما صح قبوله هذا لفظه
وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع انه لو باع وهو قاعد فقام البائع الا انه لم يذهب عن مكانه حتى
قبل المشتري صح قبوله ولكن ذكر في عامة المواضع انه لو قال لآخر بعتك هذا ثم قام احدهما من المجلس ثم قبل

الآخر

الآخر لا يصح قبوله وهذا هو الصحيح لان القيام ان كان لا يتبدل به المجلس فهو دليل الاعراض حتى يبطل
الايجاب ايضا اذا التمليكات تبطل بصريح الرجوع ودلالته قوله لان القيام دليل الاعراض فان
قلت لو قيل بعد القيام ينبغي ان ينعقد اذ لا اعتياد للدلالة مع وجود التصريح بخلافه هذا اذا تعارضا
اما اذا عملت الدلالة عملها فلا معتبر بالصريح قلت هذا لا يستقيم في حق الموجب لانه وجد الصريح
منه قبل الدلالة قلت بان ما صرح به الموجب لا يوجب عدم الرجوع بعد ذلك بل هو ساكت عنه وذلك
ان الاعراض بين مثبت البيع والرجوع عنه لانه لا يتعرض لهما نفيا ولا اثباتا فكيف يعارضه قوله
الا من عيب او عدم رؤية قلت وقد يثبت الخيار بعدم العلم بقدر المبيع ايضا كما مر في مسائل بيع الصبرة
كل قفيز بدرهم ففي الحصر نظر الا ان يراد بقوله من عيب او عدم رؤية ما يفوت به تمام الرضا فيتناول
عدم العلم بقدر المبيع ايضا او يلحق عدم العلم بحال المبيع بعدم رؤيته قوله ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الغير فان قلت حق الغير انما لا يجوز ابطاله اذا تعلق حقه بصفة اللزوم وذلك غير مسلم
بل هو اول المسألة وعين النزاع اجيب بان قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض يدل على جواز التصرف بعد التجارة عن تراض ولا يخفى انه متى حصل الايجاب والقبول
من غير شرط خيار ونحوه فقد حصلت التجارة عن تراض فيجوز له التصرف في المبيع وما ذكر الا بلزوم العقد
فدل على تعلق حق الغير بصفة اللزوم بمجرد العقد مع التراضي ولا يحتاج الى نفي اخر في شرط المفارقة
بالابدان فقد زاد على الكتاب بخبر الواحد ومتى تعلق حق الغير على وجه اللزوم باشارة النص
امتنع الفسخ لما فيه من ابطال حق الغير بغير رضاه وذلك باطل اجماعا وفيه نظر لان الآية ان
اقتضت حل التصرف بمجرد تحقق التجارة عن تراض باعتبار ان الاستثناء من الحظر اباحة فحله لا يوجب
لزوم العقد الا يرى ان التصرف مع خيار الشرط والرؤية والعيب جائز مع انه لا يلزم مع هذه الخيارات
ثم انه يصير لازما بعد التصرف لانه دليل الاختيار اما مجرد جواز فلا يدل على اللزوم الا ان يقال ان
الشافعي رحمه الله كان اثبت خيار المجلس باعتبار ان صاحبه كساعة واحدة فكان الحال بعد
الايجاب والقبول كالحال بعد الايجاب قبل القبول لان جميع ازمنتها لما كانت كذلك ولعل كان
العاقدان ما دام المجلس كانهما يشتغلان بالبيع ولم يفرغا عنه بعد انما يفرغان عنه بعد انقضاء المجلس
فيكون لهما الخيار ويكون هذا الخيار كخيار القبول معنى وان كان غيره صورة والتصرف قبل القبول
باطل والآية اقتضت جواز لوجود التجارة عن تراض حقيقة قبل انقضاء المجلس بعد الايجاب
والقبول في حكم ما فيها فيكون الآية حجة عليه بهذا الطريق الذي بينا والله اعلم قوله والحديث محمول
على خيار القبول فان قلت فيه روايات اخر وهذا المعنى مفهوم قوله عليه السلام المتبايعان
كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا والبيع الخيار ومفهوم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للصاحبه

اختر وربما قال او يكون بيع خيار ومنها قوله عليه السلام اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا
وكانا جميعا او يخير احدهما الاخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ومنها اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل
واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا قال او يكون بيعهما عن خيار فاذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب
البيع ومنها كل بيعين لا بيع بينهما ما لم يتفرقا الا بيع الخيار **اجيب** بانا قد ذكرنا ان النص وصف قوله تعالى
الا ان يكون تجارة عن تراض ناطق بلزوم البيع بمجرد العقد مع التراضي فكان اشتراط المفارقة بهذه
الاحاديث زيادة على النص بخبر الواحد وانه لا يجوز غير ان بعض روايات الحديث يحتمل التاويل وان
كان بعيدا فاولناه عملا بالخبر بقدر الامكان وما لا يمكن التاويل فيه تركناه بالكتاب فظهر ان التعليل
بقوله ولنا الخ تعليل موافق لنص الكتاب فكان في غاية السداد **فان قلت** ما معنى قوله محمول
او يحتمله **قلت** كان قوله محمول معارضة لما قال الشافعي رحمه الله ان الحديث محمول على افتراق
الابدان حمله عليه ابن عمر رضي الله عنهما فعارضه بانه محمول على تفرق الاقوال حمله ابراهيم رضي الله
عنه وقوله او يحتمله جواب عن قطع النظر الى حمل السلف اي الحديث يحتمله فيحمل عليه عند قيام الدليل
وتاويل الصحابي لا يمنع تاويلا اخر من غيره او معناه ان الحديث محمول على خيار القبول لدلالة كائنة
فيه وصف قوله المتبايعان بانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولو قطعنا النظر عن تلك الدلالة فهو
يحتمله فيحمل عليه بالمقدمة الاجماعية وهو ان ابطال حق الغير بلا رضاه باطل **قوله** فانهما متبايعان
حالة المباشرة لا بعدها الا مجازا والحقيقة احق **فان قلت** اليس يلزم المجاز في يتفرقا عند الحمل على
خيار القبول **قلت** نعم ولكن في الاشارة الى المتبايعين لانه لفظ المتبايعين والمجاز في الاسناد
اهون منه في اللفظ على ان المجاز في نسبة التفرق اليهما ثبت بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض وبالمقدمة الاجماعية وهو ان ابطال حق الغير بغير رضاه باطل وفي خيار المجلس ذلك **قوله**
والتفرق تفرق الاقوال **فان قلت** جاز ان يحمل على تفرق الابدان مع الحمل على خيار القبول
فانه اذا قال بعت فللاخر الخيار ما لم يتفرق احدهما عن الاخر وتفرق الابدان هو الحقيقة وهي
احق عند الامكان **اجيب** بان الخيار غير ممتد الى تفرق الابدان عندنا حتى انه ينتهي بالقيام
عن المجلس او بالذهاب عنه ولو كان ممتدا اليه لبقي اذا قاما واخذا بمشيان الى جهة واحدة كما يبقى
الصرف وليس كذلك بل القيام عن المجلس دليل الاعراض فينقطع الخيار به او بالذهاب عن المجلس
وان لم يتفرق ابدانهما لا يقال امكن ان يراد التفرق بالابدان اعم من ان يكون حقيقة او حكما
كما اريد بتفرق الاقوال ذلك حتى ينتهي الخيار بالقيام وان لم يتفرق الاقوال حقيقة لانا نقول القيام
عن المجلس والذهاب لم يعتبر في حكم تفرق الابدان حتى لا يبطل به الصرف والسلم فلا وجه لجعل
القيام او الذهاب في حكم تفرق الابدان وايضا لا وجه لجعل القيام او الذهاب في حكم تفرق الابدان

ولو سلم

سوى

سوى ان دليل الاعراض كالتفرق البدني فيكون الغاية التي ينقضي به الخيار هو الاعراض معنى كما انه
قيل هما بالخيار ما لم يوجد الاعراض والخيار كما ينتهي بالاعراض ينتهي بالامضاء ايضا فلا وجه لتعرض احد
في الغاية دون الاخر اما تفرق الاقوال فيتنظم الغاية بنوعيه ان تفرق اقوالهما اما بالامضاء كما لو قال
بعت وقال الاخر اشتريت وقد صرح في حاشية البزدوي انه اذا قال بعت والمشتري اشتريت فقد تفرقا بذلك
القول او بالابطال بان قال بعت وقال الاخر رددت فكان هو الاحق بالارادة لا سيما عند اصحاب التفريق
في احتمال اللفظ حكما حتى جعله الامام فخر الاسلام كالمشترك وعلى تقدير ان يكون التفرق بالاقوال
لاختلاف قولهما ردا وقبولا فنقول التفرق بالاقوال صريح في الرد فجعله غاية اولى من التفرق بالبدن
الذي هو دليل الاعراض لا صريح فيه والتفرق انما صار غاية لمعنى الاعراض على ان دلالة الاعراض غير
منحصر على التفرق البدني فلا وجه لجعله اصلا من بين سائر الادلة وايضا كما نفي التفرق بالابدان
اعني الحقيقي والحكمي دليل الاعراض فلا وجه لجعل الحقيقي اصلا والحاق الحكمي به مع تساويهما في المعنى
الذي به صار غاية وهو كونه دليل الاعراض وكان الحمل على تفرق الاقوال كما هو منقول عن ابي يوسف رحمه الله **قوله** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل
اذا كان الاجل معلوما ويعتبر الاجل المطلق من حين قبض المبيع حتى لو باع بثمن مؤجل الى سنة فمنع
البائع حتى مضت سنة فاجله سنة مستقبلة من حين قبض المبيع الا ان التاجيل لا يثبت فيه وذلك انما يكون
عند التصريح بتوجه المطالبة ولا مطالبة قبل القبض فيعتبر الاجل من حين وقت القبض وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الاجل له بعد سنة وقد مضت كذا في الكافي في اخر باب المتفرقات **فان قلت**
ان المشتري يطالب بالثمن اولا ثم يطالب البائع بتسليم المبيع فكانت المطالبة بالثمن قبل قبض المبيع فما
وجه قوله ولا مطالبة قبل القبض **قلت** كانه اراد لا مطالبة قبل احضار المقبض فان المشتري لا
يطالب بالثمن الا اذا احضر البائع المبيع للتسليم والمراد بقوله فاجله سنة مستقبلة من حين القبض
لا من حين احضار للقبض في يندفع التناقض ولكن هذا التاويل يرد ما ذكره في المحيط بقوله والبائع
حبسه رضي الله عنه ان التاجيل انما منع نظر المشتري ليتاخر عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع
بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي عند مضي الاجل ويستفضل لنفسه شيا وهذا المعنى
انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن فهذا التعليل الصحيح مشعر باشتراط
القبض حقيقة وان احضار للتسليم لا يكفي للتطبيق بان ولاية التصرف لا يستقل بمجرد الاحضار بل بالقبض
والله اعلم **قوله** اطلاق قوله تعالى واحل الله البيع **فان قلت** قد خص عنه بيع مشروط فيه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه في معنى الربوا وشرط الاجل كذلك فينبغي ان يخص
عنه ايضا **قلت** القياس ان كان يقتضي تخصيصه بخبر الواحد وهو انه عليه السلام اشترى من يهودي

لانه اجله سنة

نافذ الى اجل ورهن ورهن وانعقاد الاجل على جواز البيع بشرط الاجل يمنعانه فتركنا القياس بالخبر والاجماع
فبقي داخلا في قوله تعالى واحل الله البيع **قوله** لما انه يتعجل فيه التسليم فيندفع هلاكه قبله **وفيه بحث**
وذلك ان الهلاك لما كان نادرا قبل التسليم وجب ان يصح بيع المنقول قبل القبض لندرة هلاكه قبله كما يصح بيع
العقار قبل القبض لان الهلاك فيه نادر ومنذكر هذا البحث مع جوابه في فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول
ان شاء الله تعالى **قوله** في المجلس لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فصار العلم في المجلس
كالعلم في حالة العقد واذا افترقا تقرر الفساد لجهالة الثمن فلا ينقلب جائزا **فان قلت** اذا كان
الفساد بحكم شرط الاجل المجهول او شرط خيار اربعة ايام ينقلب جائزا اذا رفع المفسد بعد الافتراق
عن المجلس ايضا **قلت** الفساد على نوعين لانه اما ان يكون في صلب العقد او في حاشية العقد والاول ان
كان باعتبار نفس الذكر لكون الثمن غير متقوم او زائدا بالاغراض فالعقد لا يعود الى الجواز اصلا
لفوته وان كان باعتبار نفسه فان ازالة في المجلس ينقلب جائزا لانه لو كان ما يكون باعتبار نفسه
الذكر واما الثاني فهو كالفساد باعتبار جهالة الاجل وغيره فالعقد ينقلب جائزا ان ازيل ذلك
الفساد قبل تقرره لانه اضعف مرتبتي الاول فظهر الفرق بين المسئلتين وقد يجاب بان الفساد
بحكم شرط الاجل المجهول او خيار اربعة ايام لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع
وامتداد الاجل فينقلب جائزا اذا ازيل الفساد قبل ظهوره **فان قلت** لو كان العلم في
المجلس كالعلم وقت العقد لما ثبت له الخيار كما لو علم زمان العقد **اجيب** بان ما حصل من العلم
بعد العقد في المجلس متاخر عن العقد حقيقة متاخر عنه حكما فقلنا ينقلب العقد جائزا اعتبارا
لكونه مقارنا وثبت له الخيار اعتبارا لكونه متاخرا عملا بالاعتبارين جميعا **قوله** ومن باع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه **فان قلت** اذا
استاجر دارا كل شهر بدرهم جازت الاجارة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الاول عند
ابي حنيفة رضي الله عنه على اختيار بعض الفقهاء فما وجه الفرق **قلت** انما جازت الاجارة فيما
وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير نكير ولا تعامل في بيع
الصبرة كل قفيز بدرهم فبقي على القياس **قوله** ولهما ان الجهالة بينهما اذا القيت من غير مشقة
ومثلها غير مانع كما لو باع بذرة هذا الجمر زعبا **فان قلت** البيع بالرقم فاسد مع ان ازالة الجهالة
بينهما **اجيب** بالمنع فان الاثمان كثيرا ما يعلم الرقم وقيمة المتاع اما عند القدرات والاعتام فتتميز
للكل من غير مشقة **قوله** لتفرق الصفقة **فان قلت** قد مر في الشاهات منقولا من بعض المواضع
ان بيان ثمن كل واحد يوجب تفرق الصفقة وان لم تكرر لفظ البيع وعليه حمل ما في الكتاب من
قوله الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى فيكون كل قفيز مبيعا على حياله فلا يتفرق

جهالة الذكر لا باعتبار ح

الصفقة بانصراف البيع الى قفيز واحد على ان تفرق الصفقة انما يلزم ان لو كان البيع واقعا على
الكل وليس كذلك بل هو واقع على قفيز واحد ابتداء عند ابي حنيفة رحمه الله صرح بذلك في المحيط
حيث قال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعلم بمعاينة يتناول الواحد
من تلك الجملة كما في قوله اجرتك هذه الدار كل شهر وقوله لامراة غيره كنت لك عن زوجك نفقة
كل شهر فاذا تناول واحدا من تلك الجملة صار بايعا شاة واحدة من القطيع وثوبا واحدا من
الجوالق وذراعا واحدا من الثوب وقفيزا واحدا من الصبرة الا ان يبيع شاة من قطيع وثوب
من الجوالق وذراع من الثوب لا يجوز وبيع قفيز واحد من الصبرة يجوز فكذا هنا ولو سلم
فالمشتري لما اقدم على الشراء مع علمه بانصراف البيع الى قفيز واحد فقد رضي بشراء واحد من
المقفزات ولا خيار مع الرضا **اجيب** من الاول بان تفرق الثمن لا يوجب تفرق العقد على رواية
الزيادات **قلنا** ان سلمنا على انا قد ذكرنا ان ما لشاه البيع الشاهات من ان تفرق الثمن يوجب
تفرق العقد وان اتحد العاقد والعقد نقلا عن بعض المواضع فلا يمكن ان يصح لهذا فقد روايات
الامام الترجماشي والذخيرة والمحيط فلا يك وان يحمل ما فيه على ما اذا اختلف العاقد بان كان من
احد الجانبين اثنان او كان من كل جانب اثنان ولو سلم فتفريق الثمن انما يوجب تفرق العقد
اذا كان حكم التفريق يخالف حكم الجمع بان يقول بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائتين فانه لو قال
بعتك هذين بثلثمائة لم يتعين المائة في احدهما والمائتان بمقابلة الاخر بل ينقسم الثمن
على قدر قيمتهما ففي فصل كان بيان ثمن كل كايجاب على حدة اما اذا لم يكن كان التفصيل من بيان
مبلغ عدد الثمن لا لتجزئ الايجاب وفي مسئلة الصبرة لو سمى جميع القفزات وذكر بمقابلة الكل ثمنا بان
يقول مثلا بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان بمقابلة كل قفيز درهم وكان
التفصيل بمنزلة كل قفيز بدرهم والجمع بمنزلة فلا يكون العقد بين متفرقا وعلى الثاني ان المراد
من تفرق الصفقة على ظن المشتري وذلك انه لما اقدم على الشراء فقد ظنه صحيحا اذ المرء قلما
يباشر العقد مع علمه بانه فاسد وهذا ثابت في موضع الاجتهاد ومن معتبر فلما ظهر ان البيع قد
انصرف الى قفيز واحد تفرق الصفقة عليه على ظنه فيتخير ليدفع الضرر وعلى هذا قوله انه لما اقدم
على الشراء مع علمه بانصرافه الى قفيز واحد ممنوع بل من اقدم عليه على ظن ان البيع صحيح في
الكل ولو سلم انه عالم بانصرافه الى قفيز واحد فالبيع انما ينصرف الى قفيز واحد اذا لم يعلم مقدار القفيز
في المجلس بالتسمية او بالكيل اما اذا علم فالبيع صحيح في الكل والظاهر ان المشتري انما اقدم على
هذا الشراء لما مات البائع يعني جملة القفزات او كيلها في المجلس فيصح البيع في الكل ومن الظاهر
ايضا ان البائع لما لم يسم وحكمنا بانصرافه الى قفيز واحد صار كان البيع قد انعقد في حق الكل

الجوالق

ثم في حق البعض تفرقت الصفقة بهذا الاعتبار وهذا خير الجواب من المثالث وقد اجيب عنه في
الشرح بالمنع اذ العوام لا علم لهم بالمسايل المجتهد ولكنه يشكل بان المصنف رحمه الله جعل الموكل غاصبا
المفوض الى الوكيل وبني على ذلك ولاية رجوعه على الموكل حيث قال ولان المفوض لما كانت اليه وقد
على الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله مع ان رجوع المفوض الى الموكل مجتهد فيه فالشافعي رحمه الله
لا يقول به وجوابه مياتي في الوكالة ان شاء الله تعالى **قوله** وكذا اذا افترقا في المجلس شرط
للجواز ان يعلم العقد في المجلس وبعض مشايخنا قالوا اذا علم العقد بعد الافتراق ينقلب جايزا ايضا
وقال شمس الايمة الحلواني الاصح عندي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا ينقلب العقد جايزا ولكن
ان كان البايع راضيا على الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي **قوله** لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام وتمامها يكون بتمام الرضا والقبض وقبله ما قبل التمام اذ التفريق بعد تمامها
جايز والفرق ان في الحالين ضررا بالبايع وبالمشتري فيجب رفع الاقوى بتحمل الادنى وقبل التمام ضرر البايع
مثلا في التفريق في القبول او في القبض اقوى لان ضرر مالي لان ضم الجيد الى الردي لترويج الكل
بثمن الجيد متعارف فلو جاز التفريق فالمشتري ياخذ الجيد ثم يتعذر على البايع ترويج الردي بثمن
الجيد فيكون ضررا ماليا وضرر المشتري في مجرد بطلان قوله حيث لا يصح قبوله العقد في البعض
اورده فيه وان دون ابطال المال والقبض شبيه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد
على ان حق المشتري قبل القبض غير متاكد فلم يعتبر وكذا ضرر المشتري اذا هلك بعض المبيع قبل
القبض في فوات غرضه في شراء الكل اقوى من ضرر البايع في بطلان حقه في العقد والثمن
لان حقه غير متاكد فاعتبر ضرر المشتري لا ضرر البايع فخيرناه بين اخذ الباقي بحصته والترك واما
بعد التمام فضرر المشتري مثلا برد الكل فيما اذا وجد بالبعض عيبا اكثر مما يلحق البايع برد البعض
لان برد الكل يبطل حق متاكد للمشتري وما يلحق البايع برد البعض موهوم وربما يتهيا له بيع المعيب
بثمن السليم او بضمه الى جيد اخر **قوله** والقدر ليس بوصف بل مواصل فلا يكون للمشتري رد
عليه مالو اشترى ابريق فضة على انها وزنت مايه فاذا هو مايتا درهم يكون الزيادة فيه للمشتري **وذلك**
ان الوزن فيما يضره التبعيض كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه فصار كالقدر الى هذا اشير
في الكافي في باب المهر ثم القدر انما يعتبر اصلا اذا كان معلوما او مجهولا لم يوجد في المشار اليه اما
اذا كان مجهولا موجودا فيه فهو في حكم الوصف صرح به في المزارعة حيث قال باب هذه الحنطة على
انها اقل من الكر فوجدها اقل جاز وان وجدها اكثر لا ومن ابي يوسف انه فاسد في الوجهين لان
الاشارة والمقدار متى اجتمعا في المكيل فالمعتبر عليه المقدار وهو مجهول **قلنا** نعم اذا كان المقدار معلوما
اما اذا كان مجهولا فالمعتبر عليه هو المشار اليه متى وجد المقدار في المشار اليه يجعل المقدار صفة فيه

لان

لان المقدار في المكيلات وان كان اصلا من حيث ان كل قدر يقوم بنفسه والتبعيض لا يوجب
عيبا في الباقي فهو وصف من حيث انه يكون بكثرة المقدار ويقل بقلتها فاعتبرناه اصلا متى كان معلوما
او مجهولا عدم في المشار اليه ووصفا متى كان مجهولا وجد في المشار اليه فمتى وجدها اقل من الكر جاز
لانه اعتبر وصفا وجهالة الوصف لا يوجب الفساد وان وجدها اكثر فسد لانه اعتبر اصلا وجهالة المعقود
عليه اذا كان اصلا يوجب فساد العقد والقدر في هذا ان القدر متى كان اصلا من وجه وصفا من وجه
جعلناه اصلا فيما اذا كان معلوما لئلا يلزم اثبات استحقاق الزيادة للمشتري بالشك وذلك انه لما اشترى
صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هو احد عشر فاعتبار كون القدر وصفا يوجب ان يكون الزيادة
للمشتري واعتبار كونه اصلا يوجب ان يبقى الزيادة على ملك البايع فلو اعتبرناه وصفا لزم اثبات
الملك في الزيادة للمشتري وانه لا يثبت بالشك فبالضرورة اعتبرناه اصلا ولو بقينا الزيادة في ملك
البايع واما اذا كان القدر مجهولا فان عدم في المشار اليه بان اشترى حنطة مثلا اليها على انها
اقل من الكر فاذا هو اكثر فالتخيير فيه ما ذكرناه في المعلوم انه ان اعتبر وصفا ثبت للمشتري
الزيادة وان اعتبر اصلا بقيت الزيادة على ملك البايع والزيادة لم يكن للمشتري فلا يثبت بالشك
فاعتبرناه اصلا ومتى اعتبرناه اصلا فسد البيع لجهالة القدر وان كان الوصف المجهول موجودا في
المشار اليه فاعتبار كونه وصفا لا يوجب الاستحقاق للمشتري بالشك حتى يبطل اعتبار وصفا بل اعتبار
يوجب صحة العقد واعتبار اصلا يوجب فساده والاصل في تصرف العاقل التصحيح بقدر الامكان فاعتبرناه
وصفا وصححنا العقد بالقدر الممكن ثم المراد بقوله ليس بوصف انه لا يعطي له حكم الوصف لفوات بعض
لوازمه وهو ازدياد القيمة بزيادته ونقصانها بنقصانه لا انه ليس بوصف حقيقة حتى ينافض تسميته
وصفا فيما مر من قوله وجهالة الوصف والمراد به القدر **قوله** الا يرى انه عيب من الطرف القصير
ولها جهة في تقوم نفسه وغيره وبذلك تزداد قيمة المذروع وبنقصانها ينتقص قيمته فيكون القدر
وصفا **قوله** لكنه صار اصلا بافراده بالذكر ولكنه تبع في الحقيقة فباعتبار انه صار اصلا يقابله الثمن
وباعتبار انه تبع يدخل الزايد في البيع اذا وجد زايدا بخلاف ما اذا اشترى الصبرة على انها مايه
قفيز كل قفيز بدرهم فاذا هو مايه وعشرون قفيز حيث لا يدخل الزايد في البيع لانه اصل من
كل وجه فلا يتبع غيره وبخلاف ما اذا اشترى مثلا على انه مايه ثوب فاذا هو اكثر يدخل البيع الزايد
كل ثوب اصل من كل وجه فلا يدخل في بيع غيره تبعا فيبقى بيع المجهول بجهالة تفضي الى المنازعة
لتفاوت الثياب ثم اعتبار كل درهم بدرهم من باب افراد الوصف بذكر الثمن هكذا لما سياتيك ان الدراهم
اسم لما يدرهم به وهي الحسبة المعهودة ثم استعير لما يحل وهو المحل المعين ولا يخفى ان ما يحمل الزيادة
ويذرع به انما هو الثيب دون الوصف لا يعرف له وجه **قوله** وهو الصحيح خلافا لما يقوله الحصاف ببقاء

وصفا م

الجهالة والخصم ان يقول نعم الجهالة باقية على اعتبار الحقيقة اما الموجود عشرة لا اربع كما بينه عن عشر الدار
مثلا كانت تبعا للمبيع فلم يبق الجهالة والاصل في كلام العاقل التصحيح بقدر الامكان وقد امكن بحمله على
المجاز عن عشر الدار او نحوه غير ان المجاز انما يمكن اذا علم جملة الذرعات فيشترط العلم لذلك قوله
وان وجدها زائدة فهو بالخيار فان قلت يشكل بما اذا باع عبدا على ان عشرة اثواب فاذا فيها احد
عشر فعند البيع قلت الذي يفضي الى المنازعة لان كل واحد من الاثواب مختلفة فيقع الاختلاف
في تعيين الثوب الزائد فيصير المزيد عليه مجهولا فيفسد البيع ولا كذلك هنا كما في الشاهات واعترض
عليه في الحاشية بان التفاوت هنا ايضا ثابت على ما ذكر المصنف من قوله غير ان بيع شاة من قطيع
وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وجوابه ان الثوب الزائد لا يدخل تحت البيع لكونه اصلا من كل
وجه فيبقى البيع مجهولا بجهالة يفضي الى المنازعة للتفاوت في الاثواب بخلاف الذراع الزائد فانه
يدخل في البيع لانه وصف حقيقة وان صار اصلا باعتبار بذل الثمن فلم يكن البيع مجهولا فلا يفسد
البيع فالجواب المذكور مبني على دخول الزائد في البيع وعدم دخوله فيه لا على التفاوت وعدمه يعرف
بالتامل قوله ولا قبول يشترط في المعدوم اي لم يشترط القبول هنا في المعدوم لان البائع ضم المعدوم
الى الموجود حتى يكون القبول فيه شرطا لان الامر يجب للضم لا الاشارة وهي الى الموجود لا غير بل باع
الموجود بظن ان مقدار معين ثم تبين انه لم يكن ذلك المقدار وبهذا لا يصير جامعا للمعدوم مع
الموجود بخلاف مسئلة العروض فان المبيع فيها من العروض لما لا الاعتبار في مثله للمسمى دون الاشارة
اليه وقد ضم المروي معه حيث اشار اليهما فصار جامعا للمبيع مع غيره فيفسد كما لو باع قفيزا وهو الصفة
وبيت ثمن كل واحد قوله وانه يرى رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وجوابه ان المنزل منزلة الثوب هو الذراع وهو اسم لمقدار
معلوم لا يطلق على ما دونه فاذا انتقص لا يبقى ذراعا ولا يقابله شيء من الثمن واما الجواب عن نكتة
محمد رحمه الله فان مقابلة النصف بالنصف ضروري وبمثله لا يعتبر الا يرى انه لو باع ثوبا على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر فالزيادة للمشتري مع انه لما قابل العشرة بالعشرة فقد جعل
كل درهم بمقابلة ذراع ولكن هذه المقابلة لما لم يكن قصديا لا يصير به كل ذراع مقصودا بذكر الثمن
حتى لا يقابله شيء من غير ثمن لانا لا نسلم انه لما قابل العشرة بالعشرة فقد قابل كل ذراع بدرهم لان
الذرعات مختلفة بخلاف الاجزاء التي تتساوى لكل ذراع فان ما يقابل الذراع من الثمن منقسم عليها بالفرض
قوله وقيل هذا في الكايل ونحوها اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على انها عشرة اذرع بعشرة
فاذا هو احد عشر لا يسلم الزيادة لانه لا يتعب بالتبعيض فصار كالمقدارات قوله لان اسم
الدار يتناول العرصة والبناء في العرف وهذا مشكل اذ لو كان كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا

يدخل

يدخل هذه الدار ودخلها بعد ما صارت صحراء وحيث حنث دل انها لا يتناول البناء عرفا ويجاب بان البناء
بمنزلة الصفة وهي في المعين لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين فان كانت داعية اليه يعتبر الا يرى
ان من حلف لا ياكل هذه الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بكونه
صبيا لان صفة الصبا غير داعية الى اليمين لان مجرد الصبي محجور شرعا فتعلقت اليمين بالذات دون
الصفة وصفة البناء غير داعية الى المنع من الدخول باليمين فتعلقت اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيحنث
بعده وصفة البناء داعية الى الشراء لان الدار انما يشتري للسكنى ولا سكنى بلا بناء فيدخل البناء في الشراء عرفا
كذا في الكافي قلت صفة البناء داعية الى الشراء لكونها صفة مرغوبة في الدار والاوصاف المرغوبة في
المبيع يدعو الى شرائه وهذا اولى من تعليل الشيخ رحمه الله بقوله ان الدار انما يشترى للسكنى بالبناء
لما سيأتيك في الاجارة ان المقصود من البيع ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش دون
اجارته فلا يدخل الشرب والطريق في البيع والاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والطريق
فيدخلان فيها فظهر ان السكنى غير مقصودة بالبيع ثم اذا كانت الدار انما يشترى للسكنى كما اشار اليه هنا
ولا سكنى الا بالطريق وجب ان يدخل الطريق في شراء الدار بلا ذكر والمسلم بخلافه واذا كانت شراء الدار
لملك الرقبة فحسب كما اشار اليه ثمة وجب ان لا يدخل البناء في بيع الدار ثم قد يقال اين صفة لا يدخل هذه
الدار واثبت هذه الدار حتى لا يعتبر في الاول ويعتبر في الثاني ثم لو كانت الكلام في لا يدخل او اشتريت
هذه الدار المبنية لكان لاعتبار صفة البناء او عدم اعتباره وجه ولكن الكلام في اسم الدار فقط وايضا
الدار لا تتعادى ولا تهجر اذا تقابل لبعض صاحبها الساكن فيها حتى لو قال لا يدخل دارا فلان حنث اذا
دخل دارا سكنها فلان بملك او اجارة او عارية ولو دخل دارا مملوكة عن سكونه لم يحنث فصار التقدير لا ادخل
دارا سكنها فلان بملك او اجارة او عارية ولو دخل دارا مملوكة له عن هذه الدار السكونة لفلان وصفة السكنى
هي الباعثة الى اليمين فلا بد من اعتبارها ومن ضرورة اعتبارها اعتبار صفة البناء اذ لا سكنى بلا بناء
اللهم الا على بعض الروايات وهو انه بحيث اذا دخل دارا منسوبة الى فلان بالملك او بالسكنى وايضا لما كانت
الباعثة على الحلف هو سكنى صاحبها والسكنى باعتبار البناء لتعذر السكنى بلا بناء فكان البناء هو الباعث
على اليمين واجاب الشيخ المصنف رحمه الله عن الشبهة الاولى في الاثبات بان صفة البناء متعينة في الدار فجاز
ان يراد بحكم العرف بخلاف ما اذا قال لا اكلم رجلا حيث لا يتعين حلفه برجل عالم او عاقل لتزاحم الصفات
وقد امتنع ارادتها بزورها ولا رجحان للبعض فامتنع الارادة اصلا فلا كلام وقد يمنع تعين صفة البناء
في الدار بقاء فقد يقال دار عامرة ودار عامرة وان كان البناء وصفا لازما لتحقق اسم الدار للعرصة
صفة ابتداء فاما بعد ما اندرس الحيطان يطلق عليه اسم الدار وان لم يبق فيها بناء والكلام في حالة البقاء
قوله الاصل ان ما لم يعلم مدة نهايتها فهو للتوقيت والتابيد وما علم نهايتها غاية معلومة فهو كالمنقطع

للتوقيت

وللفرق بين ما اذا كان الذي يقال له قيمة او لم يكن الى قوله لان بيعه يجوز في اصح الروايتين وقد يقال
كيف يصح بيعه فيما اذا لم يكن له قيمة ومع غير المتقوم ليس بجائز كالحبة الا ان يراد بالقيمة ما يتقوم بها الثمار
عند كمال الحال وبدو الصلاح فيكون قوله له قيمة او لم يكن في قوة قولنا بدا صلاحها او لم يبد ومن صحيح
قوله والا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها المتصل فتابع المتاع الذي فيها وقد يقال
لو كان الزرع كالمتاع الموضوع في الارض لكان ينبغي ان لا يثبت الملك لصاحب الارض في الزرع النابت
بنفسه قبل الاحراز كما لا يثبت في البيض الذي باض الطير في ارضه قبل احرازه وكما لا يثبت في الزرع
الذي فرخت فيها والسمك بخلافه فان الزرع النابت بنفسه يدخل في ملك صاحب الارض قبل الاحراز
الا ان يقال ابطال ملك البائع الى المشتري استدعى اثبات الملك في المباح فاشترط الاول الاتصال
والتبعية من كل وجه والثاني في الثاني بالاحراز النابت بالاتصال الخلقي وايضا لو وهب ارضا
وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الارض مع الزرع بحكم الاتصال كشيء واحد
فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض فيما يحتمله الغنم فيبطل الهبة في الباقي فلو كان الزرع
كالمتاع الموضوع في الارض وجب ان لا يبطل الهبة في الارض كما لو وهب ارضا او متاعا فيها ثم استحق
المتاع وايضا لو وهب كرما او نخلا في الارض دون ارضه او وهب ثمرا في شجر دون ارضه لا يصح وكذا لو وهب
الارض دون الزرع او وهب الشجر دون الثمر لا يصح لانه متصل به اتصال خلقة وكان بمنزلة المتاع
الذي يحتمل القسمة ولا يتم بدون الاحراز والحيازة فلو كان كالمتاع الموضوع في الارض كما اشار اليه
هنا كان الجواب في هذه المسائل بخلاف ما ذكر الا ان يقال انه وان كان كالمتاع الموضوع من حيث انه
للمتصل به متصل به خلقة فلا اقل من شبهة التبعية في المسائل المذكورة فيمتنع الهبة احتياطا وايضا يدخل
الزرع في رهن الارض بلا تسمية فلو كان كالمتاع الذي فيها لما دخل كما لا يدخل المتاع في رهن الارض
الا ان يقال الزرع ان كان تابعا فهذه التبعية غير لازمة من حيث انه تابع يدخل في رهن الارض
تصحيحا للعقد لانه لو لم يدخل فسد الرهن لمكان الشيوع وشغل الارض به بخلاف البيع فانه صحيح
بدون ان يدخل الزرع فيه فلا حاجة الى ادخاله وهو لم يكن داخلا فلا يدخل بالشك واما المتاع فلا
وجه لادخاله في عقد الرهن وان كان لا يصح بدون دخوله فيه لانه ليس بتابع اصلا قوله لكن
بيعه يجوز في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره تبعا الا اذا كان تابعا كالبناء
والشجر لانهما متصلان بالدار والارض اتصال قرار والثمر ليس بتابع لانه للقطع لا للبقاء فكان منفصلا
كالمتاع الموضوع فلا يدخل في بيع الشجر سواء بيع الشجر مع الارض او وحده وفيه بحث لان جواز
البيع منفردا اذا كان مانعا لدخوله في بيع الغير وجب ان لا يدخل البناء والشجر في بيع الارض
والدار وان اعتبر جنسا وتابعا لان الجذبية والتبعية اذا كان يوجب دخوله في البيع فجواز بيعه

منفردا

منفردا يوجب ان لا يدخل فيجب ان لا يدخل بالشك الا ان يقال جواز البيع منفردا وان كان جهة في عدم
دخوله في بيع الغير فهو امر حكمي فلا يعتبر مع الجذبية التي هي جهة حقيقية في عدم دخوله في بيعه ويمكن
ان يقال جواز بيعه دليل على انه لا يفترق مع ما له قيمة قول اصلا لهما وهو البائع فكذا هنا واو لم يكن جائز
البيع لم يكن للبائع لانه حينئذ كان في حكم المعدوم الذي لم يظهر لوجوده ما لم يظهر يكون للمشتري اذا
ظهر فكذا هنا او معناه انه اذا لم يكن جائز البيع لوجب ان يكون للبائع لما ذكرنا انه مستقل من حيث
انه معد للفصل فكين وفيه جهة اخرى الاستقلال وهو كونه جائز البيع قوله او هو صفقة في صفقة
اي بكلمة او لوقوعها في النكتة الثانية لان اعالي النخيل واجاته لا يتحقق فلا يكون فيه صفقة في صفقة
قوله وكذا اذا تناهى عظمها وباع بشرط الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لما قلنا من
انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما لما فيه من زيادة جودة وطراوة قوله لانه شرط فيه
الجزء المعدوم يعني من مال البائع سوى المبيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ايضا فكانه ضم المعدوم الى
الموجود فاشتراهما فكان باطلا فان قيل يشكل هذا بما اذا اشترى عبدا على انه عشرة بعشرة دراهم كل
ثوب بدرهم فانه يصح مع انه جاز البيع بقدره وله الخيار وفيه ضم الثوب المعدوم الى الموجود وقد مر
وجهه في الكتاب وايضا لو كان الجزء المعدوم من مال البائع على تقدير وجوده لكان ينبغي ان لا يسلم
للمشتري فيما اذا اشتراها مطلقا وسيأتيك انه يسلم له الا انه يتصدق اذا كان الترك لا باذن البائع ويطيب
له ان كان باذنه وايضا اذا كان الجزء المعدوم سالما للمشتري عند الوجود اذ اشتراها مطلقا لم يكن
اشتراطه لنفسه على خلاف مقتضى العقد فينبغي ان لا يفسد البيع ثم اشتراط بقاء على النخيل فاسد اما
اشتراط الجزء المعدوم الذي يسلم للمشتري من غير اشتراط فلا اجيب بان قوله من مال البائع متعلق بحصول
المقدر اي شرط حصول الجزء المعدوم من مال البائع وليس بصفة على معنى شرط المعدوم الذي
هو من مال البائع فسقطت الشبهة الثانية والثالثة لان الثانية مبنية على ان يكون قوله من مال
البائع صفة وهو ممنوع وان اشتراط الجزء المعدوم لنفسه على تقدير وجوده ان لم يكن شرطا فاسدا
فاشتراط حصوله من مال البائع بقاء على الشجر شرط فاسد لا محالة واما الاولى فلان الضم الموجود
المعدوم الى الموجود مفسد غير ان البائع في مسئلة العدل ما ضم المعدوم بل باع الموجود بظن انه بقدر معين
لكن تبين انه لم يكن بذلك المقدار وههنا لا يصير تابعا للمعدوم قوله وقيل لا يجوز قبل ان يبدو
صلاحها لان عليه السلام نهى عن بيع الحاضرة وانه ان باع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي عصر
ويدخل ايضا في الحاضرة بيع الرطاب والبقول ونهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر ويصفر
ونهى عن بيعه قبل ان يشقح والتشقيح سواد الزهو معناه حتى يأمن العاهة والاول اصح لانه مال منتفع
لكونه منتفعا به في الحال فصح كبيع الجحش والمهر ان يقول انه وان كان منتفعا به في الحال

انه يباع بشرط القطع وعند القطع لا يبقى منتفعا به **قوله** لان الاجارة فاسدة للجهالة اي لجهالة المدة **فان قلت**
سئل عن الجهالة لا يمنع عقد الاجارة الا يرى انه لو انقضت مدة الاجارة والذي يقلع يترك باجر المثل ويحكم بثبوت
عقد الاجارة الى وقت الادراك مع ان المدة مجهولة **قلت** الجهالة في تلك مفسدة للاجارة ثبتت في صورة
انقضاء مدة الاجارة اثبتنا عقد الاجارة بينهما باجر المثل دفعا للضرر عن المستاجر لان الزراعة وقع لحقه فلو امرنا
بالقطع اضررناه فتركنا كذلك في يده باجر المثل رعاية للجانبين واثبتنا عقد الاجارة لمكان الضرورة ولا ضرورة
فيما اذا اشترى الذي ومر يقلع فلم يتحمل هذه الجهالة فيه **قوله** لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة
اي لعدم هذا المجموع وذلك ان الاجارة شرعت بخلاف القياس بمقتضى الحاجة المتعارفة في الغالب الدقيق فاذا
انتفت الحاجة المتعارفة بطلت وبكل باب اجارة الكلا فاسدة لا باطلة حتى يملك الاجر المسمى وينفذ عتقه
فيها مع انه لا تعارف باستيجار الكلا ولا حاجة اليه ايضا لانه يوجد مباحا كما لا حاجة ولا تعارف في استيجار
الشجر فالقول بكون اجارة الاشجار للثمر باطلة واجارة الكلا فاسدة مشكل ومسئلة الاجارة للكلا مذكورة
في النوع في باب البيع الفاسد عند قوله ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها **قوله** ويستثنى منها اوكالا
معلومة فيه اشارة الى ان الاستثناء لو كان رطلا واحدا يجوز لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف
الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في الحاشية **قلت** التعليل
المذكور في الكتاب من قوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول لا يوجب التفرقة بين استثناء الارطال
والرطل الواحد لجواز ان يبقى الباقي مجهولا بعد الاستثناء ام لا او بمعنى انه مجهول بجهالة مفضية الى
المنازعة فالبائع يسلم الارطال والمشتري يطالب الاجود ثم المصنف رحمه الله اطلق الرواية ولم يقيد بان
البيع في الثمر على رؤس النخيل او في ثمر مجزوذ وما ذكر في شرح الطحاوي يدل على ان الحكم فيهما سواء
فقال واذا باع الثمر على رؤس النخيل الا صاعا منها يجوز البيع لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر مجزوذا
موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا منها يجوز وروي الحسن بن زياد انه لا يجوز كما قال الطحاوي في
الكتاب **قوله** لان الباقي بعد الاستثناء مجهول فيفضي الى المنازعة لان المشتري يطالب بالاجود
والبائع يسلم الارذل كذا في الحاشية **وفيه نظر** لان هذا يقتضي ان لا يصح بيع قفيز من صبرة ايضا
لان المشتري يطالب بالاجود والبائع يسلم الارذل فيفضي الى المنازعة وينبغي انه جائز الا ان يقال
هذا التعليل المذكور في الحاشية محمول على ما اذا كانت الثمار مختلطا جيدها مع رديها وفي هذه
الصورة لا نسلم ان بيع قفيز من الصبرة جائز وقيل معنى الجهالة ان المستثنى منه غير معلوم بقاؤه بعد
الاستثناء اي يحتمل ان يبقى وان لا يبقى **قوله** لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد **وفيه بحث** لان ايراد عقد البيع على البناء وايراد عقد الوصية على الخدمة
جائز مع ذلك لا يصح استثناء البناء من بيع الدار ولا استثناء الخدمة من وصية العبد والجارية حتى لو اوصى

استثناء الرطل الواحد ايضا اما معناه هل هو شيء بعد ج

بجارية

بجارية واستثنى خدمتها يصح الوصية ويبطل الاستثناء وينتفع الموصى له بالجارية مع خدمتها واجيب عن غير
فصل البناء في بعض الحواشي بان الاستثناء تصرف في اللفظ والبناء في الدار يدخل تحت لفظ الدار لان
الدار في الحقيقة اسم للعرصة دون البناء ولهذا يقال دار عامرة فعدم جواز الاستثناء بهذا المعنى **وفيه**
نظر لان استثناء الحمل من الجارية صحيح بحكم الاصل الذي ذكرنا في الوصية مع ان الجارية لا تتناول الحمل
لا كتناول الدار البناء على انه قد سبق ان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فاذا كان متناولا للبناء ينبغي
ان يصح استثناؤه الا ان يقال بان الحمل لجزء من الجارية حتى يتعذى بعدها وينتفصه بتنفسها ويفصل
عنها بالمخاض فكان يتناول اسم الجارية اياه كتناوله يدها ورجلها فصح استثناؤه لكونه داخلا فيه لفظا
كما صح استثناء اليد منها في قوله ضربت الجارية الا يدها بخلاف الحمل ما يصح ايراد عقد الوصية عليه فصح استثناؤه
من بخلاف اليد والرجل اما البناء فليس بجزء من الدار اصلا فلا يتناوله لفظ الدار اصلا فلا يصح استثناؤه
واما ما سبق من ان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فمعناه يتناول العرصة لفظا والبناء تبعا ولا بد لصحة
الاستثناء من التناول لفظا واجيب عن فصل البناء في الشفعة بان انما يجوز ايراد العقد
على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وحده فلا يجوز لانه بمنزلة العين من
العبد فلا يصح استثناؤه **وفيه نظر** لانه لو صح استثناؤه يصح بشرط القلع ايضا نظرا لملك المشتري
وايراد العقد عليه بشرط القلع جائز فكذا استثناؤه بذلك الشرط **وجوابه** ان الاستثناء لو صح يصح من حيث
انه داخل في الدار تبعا للفظ بعدم دخوله فيه فصلا فيكون الاستثناء على اعتبار كونه تابعا وعلى اعتبار
التبعية لا يصح ايراد العقد عليه ابتداء بل ايراده عليه على اعتبار كونه اصلا بالقلع **واما الجواب** عن
فصل الخدمة فسيأتيك ان شاء الله تعالى ثم الظاهر ان المراد بالاصل المذكور هو ان كل جزء من الشيء يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا لا يرد البناء والخدمة لان البناء ليس بجزء من الدار اذ هو اسم للعرصة والبناء
وصفها وكذا الخدمة ليست بجزء من الجارية وسيأتيك زيادة تحقيق في باب الوصية **قوله** وبيع قفيز
من صبرة جائز فكذا استثناؤه **فان قلت** جواز الاستثناء لا يقتضي ان لا يفسد بمفسد اخر وقد وجد
المفسد هنا وهو احتمال ان لا يوجد الا هذه الارطال المستثناة فيفضي العقد عن الفائدة او الجهالة
المفضية الى المنازعة وهو ما ذكرت ان البائع يسلم الارذل والمشتري يطالب الاجود **اجيب**
بالتزام ان الكلام فيما اذا تيقنا بوجود الباقي بعد الاستثناء وفيما اذا كانت الثمار كلها جيدة او رديئة
اما اذا كانت مختلطا جيدها مع رديها فلا نسلم جواز الاستثناء حينئذ **وفيه بحث** حيث لا يبقى حينئذ
اختلاف بينهم لان البيع مع استثناء ارطال معلومة فيما اذا كانت الثمار كلها جيدة او رديئة مع التيقن بوجود الباقي
بعد الاستثناء جائز بالاتفاق وفيما اذا كانت الثمار مختلطا جيدها مع رديها او كانت بحيث لا يعلم **قوله** وبيعا
الباقي غير جائز بالاتفاق ولفظ الكتاب صريح بتحقق الاختلاف اللهم الا ان يجعل قوله يبقى الى اخره تنبيها على

دار عامرة

ان ما ذكرتم انه لا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ليس على اطلاقه **قوله** ولنا
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة تمسكا باخر الحديث وهو قوله حتى يبيض حتى يرمى فانه يدل على جواز البيع بمجرد الزهو والابيض
وانه حينئذ يكون في القشر وكون هذا الحديث متروكا في حكم الصدر بدليل اقوى منه لا يوجب تركه في حكم
الغاية ولا معارض له فيه **قوله** والشجر منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير **فان قلت** بيع
الحب في القطن لا يجوز **اجيب** بان الحب والزكائب موجودان في القطن كالحنطة في سنبلها حقيقة غير
موجود اصاحيث لا يقال له الحب بل يقال له القطن اما اسم الحنطة فيطلق عليه وهي في سنبلها فكانت موجودة
من كل وجه فصح بيعه اما الحب في القطن فكون موجودا حقيقة يقتضي ان يصح بيعه وكونه مجهولا مما يقتضي
ان لا يجوز قلنا بانه لا يصح بالشك او بالاحتياط اذ الاحتياط في مثل البيع **قوله** حتى لو باعه بخلاف جنسه
جاز والظاهر ان الجواز عند الشافعي غير مسلم ولكنه لما كان جائزا عندنا لم يكن حجة علينا فلا ينبغي القياس
عليه اذ الحكم ممنوع عندنا **قوله** نصف اذ لا ينتفع به بدونه **فان قلت** الطريق لا يدخل في بيع
الارض واحد زوجي المتراض لا يدخل في بيع الاخر مع انه لا ينتفع بالارض الا بالطريق حتى يدخل
في اجارة الارض من غير ذكره ولا ينتفع باحد زوجي المتراض الا بالاخر **اجيب** بانه قد ينتفع بالارض
بدون الطريق بان ياخذ بها ارضا اخرى بالشفعة واحد زوجي المتراض ليس بتابع للاخر حتى يدخل في
بيعه اذ الشيء انما يدخل في بيع غيره بشرط التبعية

باب خيار الشرط

لما ذكر احكام البيع اللازم شرع في العلة اسما ومعنى وحكما شرع في بيان الناقصة وهي العلة اسما ومعنى
لا حكما او نقول البيع نوعان لازم وغير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه
الخيار فالخيار اربعة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين فقدم اللازم لاصالته ثم
قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لتقدمه عليها لان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام
الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم ثم الموانع خمسة ما يمنع اصل العلة كانقطاع الاثر واضافة البيع الى
المجهول وما يمنع تمام العلة كاصابة السهم حائطا واضافة البيع الى مال الغير وما يمنع ابتداء الحكم كرفع
المجروح صاحب فراش مستطاره والحق آيت مزاء المؤثر وخيار العيب كذا في الشرح **فان قلت** قد ذكر الاصوليون
في الوجوه الفاسدة في بيان ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا ما يخالف المذكور ههنا حيث قالوا ان
الشرط حائل بينه وبين المحل فبقي غير مضاف اليه وبدون الاتصال بالمحل لا ينعقد سببا كالرمي فانه
لا ينعقد سببا للقتل اذا حال بين السهم والمرمي اليه شيء او حائط فما وجه تصريح بان جعله التوسط يمنع
انعقاد العلة لعدم الاتصال بالمحل وما ذكر الشارح يقتضي ان العلة قد انعقد ولكن جعله التوسط الحائط

يمنع تمام العلة وجعله التوسط يمنع ابتداء الحكم فما وجه التوفيق **قلت** وجهه ما ذكر بعض المحققين
ان الرمي يصير علة في حق المباشر بمجرد الصدور منه لانه لا يصير متجانبا حتى لو رمى الى انسان خطا
فكفر قبل الوصول اليه يصح وفي حق المحل لا يصير علة قبل الوصول لان المحل يتاثر عنه لا قبله فما ذكروا
في تقسيم الموانع محمول على طرف المباشرة وما في الوجوه الفاسدة محمول على طرف المحل **قوله**
خيار الشرط جائز مطلقا اي وقت العقد وبعده وقوله في البيع احتراز عن السلم والصرف فان شرط
الخيار فيهما غير جائز مطلقا البيع يقع على بيع السلعة بالثمن او بالسلعة فصح الاحتراز عن الصرف
والسلم بلفظ البيع **قوله** وانما جوزناه بخلاف القياس **قلت** فلجواز ابي حنيفة الخيار في الخلع من
جانب المراة فلو كان جوازه في البيع بخلاف القياس لم يثبت في غيره بالقياس عليه والدلالة وان
كانت تجري في ما ثبت بخلاف القياس ولكن بشرط ان يكون غير المنصوص مثل المنصوص من كل
وجه ولا مماثلة بجميع الوجوه بين البيع والخلع لان احدهما مبادلة المال بالمال يجري فيه الربا والعين
دون الاخر لما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة وانتفت الزيادة لانه لا يكون للتقدير فائدة وما
نص عليه الشرع لا يخلو من فائدة **والجواب** عن الاول انه ليس فيه بيان ان اجاز خيار الشرط والمراد
خيار الرؤية او خيار العيب وما ذكره محتمل فلا يترك بالمحتمل كذا في الشاهات **واعترض** عليه بان التنصيص
على الشيء لا يقتضي نفي ما عداه وان كان مقرونا بالعدد فلا يكون في الحديث دلالة على انتفاء الزيادة
فيجوز ان يثبت الزيادة بالاجماع على ان قوله ولي الخيار ثلثة ايام نص الشرع ابو ذكريا ان هذه الزيادة
لم يثبت عن النبي عليه السلام فلا يقوم به الاستدلال وبانه لو حمل الاثر على خيار الرؤية او العيب لم يكن
لقوله الى شهرين فائدة **واجيب** عن الاول بان التنصيص لا يدل على نفي ما عداه الا اذا دل الدليل وهو
ان التقدير الشرعي يمنع الزيادة والنقصان كما في الحدود او احدهما كما في مدة الحيض وهنا لا يمنع النقصان
بالاجماع فيمنع الزيادة ولا يلزم على التقدير عن الغاية وعن الاخبار بان الى في قوله الى شهرين تحتمل ان
يكون بمعنى بعد اي اجاز خيار الرؤية او العيب بعد مضي شهرين من وقت العقد وتحمل على حكاية الفعل
كان رجلا اشترى شيئا وراه او اطلع على عيب فيه بعد مضي شهرين فاثبت ابن عمر رضي الله عنه له الخيار
بحكم الرؤية او العيب فلا يطلب لقوله شهرين فائدة انما يحتاج الى اخراج الغاية له اذا لم يحمل على
الفعل بل على الحكم المطلق فتامل **وقد اجيب** عن الاول بانه دون الخبر فلا يعارضه **وفيه نظر** لان
المروي عن الصحابة اذا لم يعتقل معناه فهو كالمروي عن رسول الله عليه السلام يجوز ان يعارضه صرح بذلك
المصنف رحمه الله في اول كتاب الديات حيث قال وابن مسعود قال بالتغليظ اربعا كما ذكرنا فهو كالمرفوع
فتعارض بما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه كالمرفوع لكونه غير معقول المعنى فيعارض ما روينا من
الحديث بان ابن مسعود فعل تصريح بان الاثر اذا كان غير معقول المعنى فهو كالخبر يعارض الخبر بغاية

بأن يقال ان الخبر يدل على انتفاء الزيادة والنقصان ولكن النقصان جائز بالاجماع ثم لما اقتضى
هذا الحديث انتفاء الزيادة واقتضى الاخر جوازها تعارضا فاجزنا بالاقل المتيقن وهو ثلثة ايام او رجعنا الى
القياس وهو ان شرط الخيار انما جوز للابتلاء العذر والثلث هو المعتبر فيه على ما عرف في غير موضع وما ذكر
الشيخ ابو زكريا من ان هذه الزيادة وهي قوله وفي الخيار ثلثة ايام ليست بثابتة من النبي عليه السلام
فقد قال ابن التركماني من ان حديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى ثلثة لم اره فاستوى الحديث والاثر
في التضعيف قوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فان قلت التسليم بل باعتبار اشتراط الخيار لقيام
في اليوم الرابع وقد وجد الشرط في الحال فلا يتوقف الفساد على وجود اليوم الرابع اذ المفسد اشتراط
الخيار فوق ثلثة ايام لا وجود الزيادة اجيب بان اشتراط الخيار انما يفسد العقد لانه يوجب الخطر والبيع
يفسد بالخطر لكن الخطر في الايام الثلثة عفو لكان المفسد هو الخطر في اليوم الرابع ولم يوجد بعد فلا
يفسد لا يقال بل الفساد من حيث انه شرط لا يقتضيه العقد وهذا الشرط يتحقق بوجود الاشتراط قبل دخول
اليوم الرابع فيجب ان يفسد قبله لانا نقول بان شرط الخيار قد صار متعارفا والمتعارف من الشرط ليس بمفسد
فلم يبق الفساد وجود الخطر وخطر الايام الثلثة عفو فيكون المفسد هو خطر اليوم الرابع ولا يتحقق قبل
وجوده فيترتب الفساد عليه فعلى هذا معنى قوله باعتبار اليوم الرابع اي باعتبار الخطر الثابت في اليوم
الرابع والله اعلم قوله والاصل فيه ان هذا في معنى شرط الخيار اذ الحاجة مست الى الانتفاع فان
قلت هذه الحاجة يتقضى باشتراط الخيار ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ البيع في ثلثة ايام حتى
يجوز بيعه من غيره اجيب بالمنع اذ الغرض الذي شرع له هذا النوع من البيع لا يحصل بشرط الخيار
ثلثة ايام حتى يكتفي به وذلك انه لدفع ضرر المماطلة عن النقد والمماطلة عنه انما يظهر بعد وجوب الثمن
وتوجه المطالبة واذا كان الخيار للبائع فالثمن لا يدخل في ملكه ان كان عينا ولا يجب عليه ان كان دينا
فلا يتصور اشتراط الخيار لاجل الفسخ عند المماطلة فلا يتقضى هذه الحاجة فلا بد من شرعية هذا النوع من البيع
واجيب ايضا بالمنع بان الضرورة باقية لان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يملك الفسخ الا بحضرته وعسى
لا يقدر على الفسخ بحضرته هذا لفظه فان قلت فالوجه على قول ابي يوسف رحمه الله وان يجوز الفسخ
في خيار الشرط بغير محضره اجيب بان ابا يوسف رحمه الله اخذ في الموضعين اي في شرط الخيار وهذا
النوع من البيع بالنص ولا يقدح بالخاص الثاني بالاول فلا يحتاج على قوله الى بيان الفائدة لان ما ثبت
بالنص واجب القبول سواء عقل معناه او لا ثم يكمل ما ذكر الشارح بوجهين احدهما ان الحضور انما يشترط
للفسخ بالقول اما الفسخ بالفعل مثل ان يعرضه للبيع او يتصرف فيه تصرف الملاك فلا يتوقف على العلم
والحضرة بل يملك البائع ان يفسخ البيع فعلا بحكم الخيار اذا لم ينقد المشتري الثمن بغير محضره وجوابه
ان الفسخ بالفعل ربما لا يتيسر للبائع اما الفسخ بالقول فمتيسر على كل حال على انه ما يدل على اشتراط

فدوى عن عمر

المشتري

المتصور في الفسخ بالفعل ايضا ففي المنتقى عن محمد رحمه الله ان البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل
خياره وعلله فقال لان نقض البيع بغير محضر من المشتري والثاني ان ذكر في الغرائب الظهيرية ان اذا لم
ينقد الثمن ثلثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وصرفه في بيع ينفذ عتقه وان كانت في
يد البائع لا ينفذ فاذا فسد البيع بعدم النقد لم يتملك البائع من فسخه الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان حضرة الاخر شرط عندهما للفسخ في البيع الفاسد كما في البيع بشرط الخيار فلا يكون في هذا
البيع فائدة الفسخ بغير محضره عند عدم النقد لا ان ينفع ما ذكر في الظهيرية على رواية الهداية فان
ظاهر لفظه يقتضي ان يفسخ العقد لمجرد عدم النقد في ثلثة ايام قوله بعد المماطلة في الفسخ اي
مدافعة المشتري في فسخ البيع لو لم يشترط الانفساخ عند عدم النقد لاحتاج البائع الى الفسخ وعند ذلك
المشتري ربما يماطل في الفسخ ولا يرضى به فيتضرر البائع باعتبار عدم استبداده بالفسخ فجوز البيع بهذا
الشرط دفعا للضرر عن البائع وتمكينا له من الفسخ ان احتاج اليه قوله فيكون بالخيار فان قلت
اذا سكت عنه حتى مضت المدة فمن البيع وهنا لو سكت حتى مضت الثلثة ينفسخ البيع فما في يكون في معناه قلنا
الاعتبار في كون شيء بمعنى اخر لما هو المقصود منهما لا لمعنى زائد ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار
لانه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون مخيرا في الايام الثلثة بين الفسخ والاتمام وهذا الشرط لا
يحصل الا هذا المقصود والشرع جوز شرط الخيار لهذا المقصود فالحق به ما هو في معناه في ذلك المقصود كذا في
الشرح فان قلت لم يحصل هذا المقصود بهذا الشرط والبائع بهذا الشرط لا يتمكن من فسخ البيع في
المدة اجيب بان البائع ان لم يتمكن منه فالمشتري يتمكن منه بان يترك النقد فتركه امارة الفسخ والنقد
امارة الامضاء ولو اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن ثلثة ايام فلا بيع بيننا جاز البيع
بهذا الشرط ويصير كالبيع بشرط الخيار للبائع فظهر ان اشتراط الانفساخ على تقدير عدم النقد بمنزلة شرط
الخيار للمشتري واشتراطه على تقدير رد الثمن كشرط الخيار للبائع فثبت ان المقصود بهذا الشرط ما هو
المقصود بشرط الخيار قوله وابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثر وهو حديث
ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار في البيع الى ثلثة وفي هذا اي في شرط الانفساخ على تقدير
عدم النقد بالقياس اي لم يقل ابو يوسف في الاصل اي في ثلثة ايام بالاثر اي باثر ابن عمر رضي الله عنه فانه
روي انه باع ناقة له بينا وجعل شرطا ان ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا وفي هذا اي في
الزائد على الثلث بالقياس لانه لم يرد فيه نص والقياس يقتضي عدم الجواز لان هذا بيع وشرط
وقد نهي عنه قال الشارح وهذا الوجه اي الوجه الثاني اولى في تفسير ابي يوسف رحمه الله لانه ذكر
في المبسوط في الفرق فقال ان القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط ليس في الحكم نظير شرط الخيار
ولكنا تركنا القياس في ثلثة ايام بقول ابن عمر فبقيا زائدا على ذلك اخذنا بالقياس قلت ولذا

يوت رحمه الله اعتبر الموضوع بالنص ولم يجعل شرط الخيار اصلا لاشتراط الانفساخ على تقدير عدم النقل اذ لو كان
الحكم هنا بالقياس على خيار الشرط لما اختلف حكمهما عنده فلما لم يكن شرط الخيار ملحقا به على قوله لا يستقيم
تسميته اصلا والاخر يكون المراد بهما الثلاثة وانما سمي الثلاثة اصلا لاتفاقهم على جوازه قوله لان
تمام هذا السبب بالمراضاة والاتمام بالخيار فان قلت هذا السبب قد يتم بدون المراضاة كبيع المكره فانه
يثبت التملك في ملكه ملكا فاسدا عند علمائنا الثلثة ولا مراضاة ثمه اجيب بالتزام ان بيع المكره ايضا
غير تام لفوات المراضاة غير ان عدم المراضاة لما كان في بيع المكره باعتبار امر خارج لا ينص قائم
في العقد اثرت في انعدام ركن الحكم الحكم وهو الصحة ولم يؤثر في اصل الحكم وفي البيع بشرط الخيار
عدم المراضاة بنص قائم في العقد فيكون اقوى من الاول فيؤثر في اصل الحكم فان قلت قد ذكروا
في تقسيم الموانع ان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وهو يشير الى انه لا يمنع تمام العلة لانهم ذكروه بمقابلة
ما يمنع تمامها وقوله ولا يمنع بيع الخيار يدل على انه يمنع تمام العلة اجيب بان المراد بتمام السبب
هنا ان يكون سببا شرعيا ومعنى وحكما وذا لا يكون الا بالمراضاة ولا مراضاة مع الخيار فلا يتم السبب
معها وما ذكروا في تقسيم الموانع من ان العلة تامة والخيار يمنع ابتداء الحكم فالمراد به التمام بمعنى
انعقاد الحكم قوله لاجتمع البدلان في ملك واحد حكما للمعاوضة هذا احتراز عن الضمان في غصب
المدبر حيث اجتمع البدلان هنا في ملك واحد فان الغاصب لو غصب المدبر وابق من يده يجب الضمان
على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملكه فكان المدبر وعوضه وهو الضمان مجتمعين في ملك المدبر
ولكن ذلك ضمان جناية لا معاوضة وانما لم يثبت الملك للغاصب في المدبر ضمانة لحق المدبر فانه غير
قابل للنقل من ملك الى ملك وكان ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال
بحكم المعاوضة حتى صح البيع ويجب ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد بحكم المعاوضة كذا في الشرح
قلت قد ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله عليه في ضمان المدبر طريقين احدهما ان يزول عن ملك
المولى لكونه مالا مملوكا تحقيقا لشرط الضمان ولا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه والثاني ان ضمان
المدبر يجعل مقابلا بالغايت وهو اليد دون الرقبة وهذا اي جعل الضمان مقابلا بتفويت اليد
طريق جائز لكن لا يصار اليه عند المقابلة بالرقبة الا عند العجز والضرورة فالطريق الاول اي
مقابلة الضمان بالرقبة واجب وهذا اي جعل الضمان مقابلا بقطع اليد جائز كذا في البزدوي وحواشيه
فاذا كان الشارح ان هناك يجتمع البدلان في ملك واحد لا يكاد يستقيم على الطريق الاول لان المدبر
على الطريق الاول يخرج من ملك المدبر فلا يجتمع في ملك المدبر وعوضه ولا على الثاني لان
اليد على الطريق الثاني هو الاول اليد وهو غير ثابت للمدبر فلا يجتمع البدلان في ملك ايضا
من غاية ما يمكن ان يقال هنا ان المراد باجتماع البدلين في ملك واحد ثبوت الملك لاحد المتعاقدين

في احد البدلين وعدم ثبوت ملك الاخر في البدل الاخر لان اجتماع البدلين في ملك يستلزم ذلك فذكر
الملزوم واراد اللازم وذلك ان حمل الكلام على الحقيقة غير مستقيم فيما اذا كانت الثمن دراهم او دنانير
لانها لا تتعينان في العقود وما في ملك المشتري من الدراهم المعينة ليست ببدل لعدم تعينه فلا يستقيم في هذه
الصورة القول باجتماع البدلين في ملك على تقدير دخول المبيع في ملكه فلا بد وان يراد ما ذكرنا وعلى هذا
قوله كما للمعاوضة احتراز عن غصب المدبر لان هناك يثبت الملك لاحدهما دون الاخر غير انه ضمان جناية
لا معاوضة وضمان الجناية للغير يستدعي الفوات وههنا نقول بان المدبر يخرج من ملكه اما ضمان المعاوضة
فيعتمد المساواة والمساواة لا بان يملك كل واحد من المتعاقدين العوض فان قلت جاز ان يفوت
المساواة في عقد المعاوضة اذا وجد دلالة الرضا بفواته الا يرى انه لو باع عبدا المشتري يملك العبد بالقبض
والبائع يملك الثمن لان لما باعه يخرج عن ملكه باقيا الى البيع فقد رضي بفوات المساواة كذا هنا لما شرط الخيار
للمشتري وهو يعلم انه يزال الملك الى احد غير معهود فقد رضي بثبوت الملك للمشتري وعدم ثبوت
الملك له في البدل اجيب بانا لا نسلم ان مثله غير معهود فقد ذكر الامام الشرخسي رحمه الله انه يجوز
ان يخرج الشيء عن ملك انسان ولا يدخل في ملك غيره كالتركة المستغرقة بالديون تزول عن ملك الميت ولا
يدخل في ملك الورثة فان قلت قد صرحوا بان التركة تبقى على حكم ملك الميت عند قيام الديون عليه لحاجته
الى قضائها اجيب بانه لو اعتبر الملك الحكمي فذلك مرجوحة فيما نحن فيه لان المبيع يدخل في ملك المشتري نظرا
الى الدليل وهو البيع قوله فيفوت النظر فان قلت فليثبت الملك للمشتري ولكن لا يجوز الخيار
للمشتري وهذا اذا كان المشتري قريبه كما هو مذهب الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز شرط الخيار للمشتري
وهذا اذا كان المشتري يعتق عليه بالملك لان اثبات الخيار يفضي الى بطلانه اجيب بان النص يقتضي جواز
اشتراط الخيار مطلقا من ضرورة عدم ثبوت الملك للمشتري وذلك انه لو ثبت له فان لم يجز اشتراط الخيار له
وهذا اذا كان المشتري قريبه فذلك خلاف اطلاق النص والمعنى الذي شرع الخيار له وهو دفع الغبن
فانه يحتاج الى دفعه فيما اذا كان المشتري قريبا ايضا وان جاز لم يفد الخيار فائدة فلا بد من القول
بثبوت الخيار عملا باطلاق النص وتحقيقا لدفع الغبن وبعدم دخول المشتري في ملكه تحقيقا لفائدة الخيار
نعم لقائل ان يقول الفائدة تطلب في العام والاغلب لا في كل جزئي فلا يبالي بفوات بعض الصور على
الندرة والشاذ كما يرى انه لا يتصور فائدة الخيار فيما اذا علق بعتقه لو اشتراه بان قال ان اشتريتك فهو
حر فاشتراه بشرط الخيار فانه يعتق عليه ولا يفيده اشتراط الخيار كما لا يفيد اذا اشترى قريبه عندهما
قوله وهما يعتق المشتري على المشتري اذا كان المشتري قريبا له في مدة الخيار وقد يقال كما
يعتق من ملك متغير الا يرى ان الوكيل اذا اشترى قريبه لا يعتق عليه بالاتفاق مع ان الملك
يثبت له عند البعض وانما لا يعتق لان ملك الوكيل غير مستقر لكونه في معرض الانتقال الى الموكل فينبغي

ان لا يعتق التدبير على المشتري بالخيار ايضا لان ملكه غير متقرر قوله وجوابه ما في الوكالة لارشاد
الله تعالى قوله لانه كالمشتري للعتق بعد الشراء اي كانه قال بعد الشراء انت حر قلت لو
كان كالمشتري للعتق بعد الشراء لعتق ما علق عليه بالشراء من الكفارة قلت انما جعلناه كالمشتري بطريق
الاقتضاء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها كذا في الحاشية او يقال ان كان حقيقة للعتق من حيث
انه اختيار عند وجود الشرط بالتعليق السابق فهو غير مشتري لكن من حيث انه يثبت عند وجود الشرط
خيرا عليه فاعتبرنا معنى الانشاء في شرط الخيار ومعنى الخبر في الكفارة عملا بالجهتين ثم الكفارة لما كانت
حادثة بعد الايجاب الا بالقصد والاختيار وبناها على الاحتياط قلنا انه لا يتادى بما فيه شبهة الخبر اما
شرط الخيار فلا يتعلق بالقصد حتى ان يسقط بالعيب ومعنى الخبر جبرا عليه وليس معناه على الاحتياط
ايضا فاعتبرنا معنى الانشاء وان كان فيه معنى الخبر من وجه وفي الشرح جعلناه كالمشتري ليصح قوله
فيه خبرا اما الاول من الكفارة لان استحقاق الحرية قد ثبت له وقت البيع فصار كمن اعتق المدبر ناويا عن
الكفارة فانه لا يجزيه من الكفارة لثبوت استحقاق الحرية قبل هذا نظر وفيه نظر اما اولا فلان المعلق
عليه بعتقه اذا استحق الحرية وقت البيع استحقاق المدبر اياها لا يمنع بيعه وهبته كالمدبر وليس كذلك هذا
لان المعلق بالشرط بما يعمل سببا قبل وجود الشرط ولا استحقاق بدون انعقاد السبب واما ثانيا فلانه
لو اعتق المعلق عليه بعتقه قبل نزول الشرط ناويا عن كفارته يجوز فلو ثبت له استحقاق العتق وقت
البيع لكان اعتاقه كاعتاق المدبر فما الامر بخلافه وجوابه ان المعلق عتقه بالشراء قد استحق الحرية
بالشراء فلا يصح نية الكفارة بشراء لان المعلق عتقه بدخول الدار فلا يستحق عتقه الا بالنظر الى الدخول
فيصح نية الكفارة باعتاقه فصل بخلاف المدبر فانه استحق العتق مطلقا فلا يجوز بيعه وهبته واعتاقه
عن الكفارة قوله ومن ما يجب اذا ولدت بعد القبض يعني اذا ولدت قبل القبض فانه لا يجب
قياسا واستحسانا فاما بعده فيجب قياسا لا استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه غير متقرر كذا في الحاشية
المعلمة بعلامة الشافعي وذكر في شرح الطحاوي وعندهما ان كانت الولد قبل القبض لا يجب على
البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب وان كانت الولد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء
قياسا واستحسانا واجمعوا ان العقر اذا كان تاما ثم فيه باقلة او غيرها ان كانت قبل القبض فالقياس
ان يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كانت بعد القبض فالاستبراء واجب
قياسا قوله واذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولده هذا محمول على ما قبل
القبض اي ولدت في مدة الخيار قبل القبض او على ان قوله في المدة ظرف لقوله لا تصير اي اذا
ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولده في مدة الخيار ولنا اشكلنا الى هذا التكلف لما ان الرواية
منصوصة في المبسوط بقوله ان المشتري جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت عنده فقد انقطع

خيار لانها تعينت بالولادة هذا حاصل الشرح ولا يخفى ان جعل قوله في المدة متعلقا بقوله لا تصير ام ولده
بعيد مع ما فيه من الفصل بين العامل والمعمول بالاجنبي وهو قوله بالنكاح والفصل بينهما بالظرف ولئن
جاز فلا شك ان هذا في الاصل على انه لا يخفى من الخلل على ما قبل القبض فلا فائدة فيه وفي التاتارخانية الولد
وان كانت عيبا في الجارية الا ان هذا عيب حصل برضا البائع حيث اقدم على انكاحها فلا يلزم البيع وهذا اذا
الولادة قبل القبض لانها لو ولدت بعد سقط الخيار وثبت الملك للمشتري بالاتفاق ويصير ام ولده انظر
قلت رتب عدم لزوم البيع على كون الولادة عيبا برضا البائع فيجب ان لا يلزم بعد القبض ايضا لوجود
رضاه وليس كذلك كيف ورضاه بالعيب لا يدل على تعيبه بفعله والمبيع اذا انتقص في يد المشتري بفعله
البائع نقصانا يسيرا او فاحشا بطل خياره ولزم البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا ان يقال الولادة لما
جلب عما يلزم ورود ورود الولادة بالنكاح تعيب من المشتري ونسب قبل القبض او بعده يسقط الخيار
بالاتفاق وتقدير الجواب ان ان كانت نسبت من المشتري فهو نسب منه برضا البائع حيث اقدم على انكاحها
فكان تعيبه من البائع ولو عيبها قبل القبض بنفسه لا يسقط خياره فكذا تعيب المشتري برضاه ولكن هذا
غير مستقيم لان لو فقاء عينها او قطع يدها برضا البائع لزم البيع فعلم ان رضاه بالتعيب لا يوجب
عدم لزوم البيع بل الجواب ان الولادة وان كانت تعيبا من المشتري فتعيبه انما يوجب لزوم البيع
من حيث انه استيلاء فيصير به قابضا وحدوث العيب بعد القبض يمنع الرد والولادة ليست باستيلاء
انما هي حدوث عيب فلا يلزم به البيع قبل القبض ويلزم بعده قوله بل لو دعه عند البائع فهلك في
يده في المدة التخيير بقوله في المدة اتفاقي لان الحكم المختلف بالهلاك في المدة وبعدها فعند لو هلك في
المدة او بعدها هلك من مال البائع وعندهما من مال المشتري الا ان يقال قوله في المدة متعلق بقوله لا
لا بقوله هلك او يحمل الكلام على حذف المعطوف اي في المدة او بعدها قوله لانه ملكه عندهما وفيه
بحث تامل لما عرف ان العبد لا يملك لانعدام اهلية الملك لدى المولى يملك ابتداء فلا نسلم عنه قوله
كان الرد تمليكا بغير عوض فيه بحث اشتباه لما ان الرد بحكم خيار الشرط فيعد العقد من الاصل فيعود الى
قديم ملك البائع وهذا ليس من التمليك في شيء ثم الرد بعد ما ملك لو كان تمليكا وجب ان لا يملك رد
الحر اذا اشترى عبدا فتخمر قبل القبض في متفرقات الدهن انه لو باع عصيرا فتخمر قبل القبض بقي البيع
ويخير المشتري لعيب وصف المبيع فصار كما اذا ذهب وذلك ان العصير يملك بالشرع فيه بالتخمر لا يبطل الملك
مع انه يصير ان شاء رد وان شاء امسك فلو كان الرد بعد الملك تمليكا لم يصح رد الخمر بعد ما ملكها
اذا لم يمنع من تمليك الخمر ملكها قوله لانه ملكها فلا يملك ردها بكل بمنزلة تخمر العصير المشتري قبل
القبض على ما ذكرنا اللهم الا ان يقال بقاء العقد بعد التخمر كما ذكر في بعض مواضع الكافي والسغناقي
اما على تقدير التسليم كما هو رواية كتاب الرهن فلا من مشكل قوله ان تصرف في غيره فان قلت

الحق

يجب ان يشترط رضاه ايضا اذ التصرف في حق الغير كما لا يجوز بغير رضاه ايضا اجيب بان اشتراط الرضا
يوجب الضرر لحق له الخيار ويرفع فائدة اشتراط الخيار وبان تصرف في حق نفسه من وجه وفي حق غيره من
وجه فاشترط علمه ولا يشترط رضاه عملا بالاعتبارين قوله وان فسخ لم يجز قلنا هذا اذا كان الفسخ
بالقول اما اذا كان بالفعل كما لو اعتق المبيع او وهب او آجر فلا يتوقف على العلم وذلك لان لا بد من فك
هذه التصرفات لما ذكرنا ولان البائع رضي ضرورة فقدها انفساخ العقد والضرورات لا مرد لها فيجب القول
بنفوذها وان كان فيه احتمال الضرر لصاحبه اذ الضرر انما يجب دفعه اذا امكن كما في الفسخ بالقول
اما اذا لم يمكن كان منحلا بالضرورة وعلى هذا ذكر في المنتقى من محمد رحمه الله انه اذا عرض المبيع للبيع
لا ينفسخ البيع لان الفسخ لا يجري على حقيقته وتحقيقه لا ينفسخ بلا علم صاحبه فبدلالة الاولى قوله
ولا يجري من المضرة لانه استيفاء بعقد تام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه عند تمام القيمة بالهلاك فيما
اذا كان الخيار للبائع قلت لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وصورته ان يختفي الذي ليس من جانبه
الخيار حتى يمضي مدة الخيار فيلزمه العقد طبعا او لا فيتضرر من له الخيار قلنا هذا الضرر انما لزم
من جانبه بتقصيره باخذ الكفيل لا من صاحبه فكان ضررا مرضيا بخلاف ما نحن فيه كذا في الشرح فان
قلت اخذ الكفيل ايضا لا يفيد لاحتمال ان يختفي من الكفيل ايضا فلا يتمكن الكفيل من احضاره في
المدة فيلزم البيع شيئا او اباه قلت لم يرد به الكفيل بالنفس بل اراد به ما ذكر في المحيط بقوله قال هشام
لمحمد رحمهما الله اشترى شيئا على ان بالخيار ثلثة ايام فاختفى من البائع كيف يصنع المشتري قال لو اراد
ان يتوثق ينبغي ان يقول للبائع هي بقيم له كفيلا ممن يحب المشتري ويرضاه ان رد البيع وقبض
بخياره فرده يكون عليه جائزا وذكر في المحيط في موضع آخر قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا
على انه بالخيار ثلثة ايام فتوارى المشتري في بيته اراد ان يمضي الثلث فيجب له البيع هل يرفعه
في هذا بالاعذار قال نعم ابعث اليه ست يقول فان ظهر والا ابطلت خيارك الا ان يجيء في الثلث
قلت فان لم يأت الخصم حتى كانت آخر الثلثة الايام اتاك في وقت لا تستطيع ان تبعث اليه من قبلك
الاعذار فهل لك ان تبطل الخيار عليه قال لا افعل ذلك قلت فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه
واشهدت واختفى مني فاحتجلي بذلك قال اقول اشهدوا ان هذا قد زعم انه قد اعذر الي صاحبه في
الايام الثلثة كان بائعه كل يوم فيعذر اليه فيختفي مني فان كان الامر كما قال فقد ابطلت عليه الخيار ثم
انظر فاذا امكن لمن له الخيار ان يرافع الامر الى القاضي ويدفع الضرر من نفسه على هذا الوجه كان
اشتراط العلم والحضور سببا لدفع الضرر البتة ثم لو لم يرافع الامر الى القاضي الى آخر الايام الثلث
بحيث لم يمكن القاضي في تلك المدة من الاعذار اليه ازمه ضرر بتقصيره فيكون ضررا مرضيا ثم قد يقال
الضرر لمن له الخيار عند غيبة صاحبه بلزوم البيع عليه خيرا لتمكنه من الفسخ بالفعل وهو لا يتوقف على

العلم ولكن هذا انما يتأتى اذا كان الخيار للبائع اذ المشتري لا يمكنه فسخ البيع بالفعل قوله فيما اذا كان
الخيار للبائع وقد يقال هذا الضرر انما يلحق المشتري فيما اذا كان البائع بالخيار اذا كان المشتري
قد قبضه فاما اذا لم يقبضه فليس هناك هذا الضرر اجيب بان الضرر غير منحصر على ما ذكر فيبطل ان
تصرفه من الاعتاق والتدبير ونحوه من الضرر والمشتري ربما يعتقه تمام البيع فيعتق المبيع من كفارته ان
ظهر ان فاوجه الفسخ بلا علمه ظهر بطلان تصرفه اذا ثبت ان البائع كان قد فسخ البيع وفيه ضرر
على ما لا يخفى قوله ولنا ان الخيار ليس للامضاء والارادة ولا يتصور انتقاله فان قيل قال عليه
السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيجب ان يورث قلنا المراد بالحق هنا هو الحق الذي يقبل
الانتقال كخيار العيب والتعيين كذا في الشرح وفيه نظر لان خيار العيب والتعيين ايضا يقبل الانتقال
كيف والخيار مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله ولما ثبت مذهب الخيارين للوارث فليس بطريق الانتقال
بل بطريق الابتداء كما سيجيء تحقيقه فلا يستقيم قوله كخيار العيب والتعيين تمثيلا للحق الذي يقبل الانتقال
ثم الظاهر في تقدير الجواب ان يقال ان النبي عليه السلام جعل للوارث ما ترك من الحق وقد دللنا
على ان الخيار لا يحتمل الترك حيث لا يحتمل البقاء بعد موته فلا يتناوله النص ثم قال الشارح فان قيل
قد ثبت الحق ارثا من المورث الى الوارث بدون ان ينتقل محل الحق اليه كما اذا مات ولي القصاص
ينتقل حق القصاص الى وارثه قلنا لا ينتقل بل يثبت ابتداء ليبقى الصدر ولا يمكن ان يجعل الخيار
كالقصاص لان الخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط فلا يثبت في حقه اما
يبقى الصدر فامر يحتمل الشك لان المورث لتقدمه على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد
ذهب التقدم فيحلقه من هو اقرب اليه اعلة كانت ثابتة للخلفية قبل موت المورث ثم انظر قلت هذا
يناقض ما ذكره المصنف رحمه الله في الجنايات من قوله فان عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه
على عرض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية عندنا فاما لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالتبدل
السبب لا انقطاعه بالموت ولنا ان عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم
وانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فات احدهما ابن كان القصاص بين
الصلبي وابن الابن نصيبه لسائر الورثة واذا ثبت هذا للجميع فكل واحد منهم يتمكن من الاستيفاء والاعتفاء
صلحا ومنزلة ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزأ الى هنا
انظر قوله حتى ان من قتل وله ابنان كان القصاص بين الصلبي وابن الابن نصيبهم بانه اذا مات
ولي القصاص يثبت القصاص لوارثه على سبيل الانتقال والوراثة دون الابتداء بدليل كانت ثابتة
للخلفية قبل موت المورث اذ لو كان الثبوت بطريق الابتداء لكان ينبغي ان لا يثبت القصاص لابن

الابن مع وجود الابن اقتدى عليه كما لا يثبت ولاية التزويج للابعد مع الاقرب وهكذا ذكره في الذخيرة
في الفصل السابع من كتاب الجنايات حيث قال والاصل قول عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته
ولم يفصل والمعنى فيه ان القصاص يجري فيه الارث فيرثه الرجال من ورثته قياسا على سائر الحقوق
التي يجري فيه الارث وبيان انه يجري فيه الارث ان المقتول اذا مات احدهما وترك ابنا فما كان للميت
الثاني يحول الى ابنه بخلاف فصل الولاء فان الولاء ما يجري فيه الارث حتى ان المعتق اذا مات وترك
ابنين فمات احدهما وترك ابنا فان ما كان للميت الثاني لا يصير لابنه بل يكون جميع الولاء للابن الباقي
من ابي الميت الاول هذا كلامه فثبت بهذه الروايات ان ما ذكره الشارح محل تامل ثم يجوز ان يقال
ان القصاص انما يورث لانه في معنى ملك العين لانه يملك به اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين
عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا لاتلافه وهو اكله فصار من عليه القصاص كالمملوك
لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص كذا في الجامع الصغير ذكره الشارح
في باب حد القذف وبه يشعر قول المصنف في الصلح ان القصاص ملك الحل في حق القتل فيصح الاعتياض
عنه قوله بخلاف خيار العيب توضيحه ان الخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه راجع الى العاقد
فلا يبقى الحكم بدون اصله وفي العيب الحكم بالمبيع صفة سلامة استحقها المشتري وحكمه عند عدمها اثبات
الخيار لمالك المبيع فاوجب للوارث لما قام مقامه في ملكه كان مرتقيا مقامه في السبب الا يرى ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار لم يثبت للموكل بثبوت الملك وكذلك خيار الرؤية لا يورث
عندنا ولكنه لما ثبت للمشتري لان ملك المبيع مجهول الوصف لعدم الرؤية والوارث بعد موته قائم مقامه
كان ثابتا عنه في الملك كانه هو وكذلك اذا اشترى احد الزوجين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة
دراهم فمات لم يورث الخيار بالشرط وسقط بالموت ولكن ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له خيار التعيين
فصار الاصل ان خيار الفسخ متى يثبت بوصف ثابت للمبيع يثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه
فيثبت له خيار ابتداء لا موروث كخيار الرؤية وحتى يثبت الخيار اصلا بالشرط او بصفة لم يتعد حكمه
الى المبيع هو وانقطع بالموت وارتفع حكمه لان فيه لا يورث وهو علته فكذلك حكمه لم يورث ولهذا
قلنا ان خيار الشفعة لم يورث لانه مشيئة للشفيع بين ان ياخذ المبيع وان يدعه بملك كان له عند
الشرى لا بالقائم عند الاخذ والخيار لا يورث على ما مر والملك القائم عند الشرى لم يصير للوارث
وانما صار له ما بقي بعد موته قوله باختلاط ملك بملك الغير وهذا لان الملك يثبت للوارث ابتداء
خلفا عن المورث لبطلان اهلية الملك للمورث فلا يبقى ملكه له فيما ينتفي به حاجته ومعنى ثبوت الملك
بطريق الخلافة ان يثبت الملك له ابتداء خلفا عن الميت لانه يقوم مقامه وقد بطلت اهلية الملك للمورث
فينتقل اليه فيثبت الملك للوارث ابتداء خلافة عنه وصار كالوكيل بالشراء اذا اشترى يثبت الملك

للموكل

للموكل ابتداء خلفا عن الموكل كذا في الحاشية وفيه نظر لما ذكرت من الفرق بين الوراثة
والخلافة فالوراثة ان يثبت الحق للوارث بطريق الانتقال من المورث بعد ما كان ثابتا له حتى
ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين والخلافة ان يثبت الحق للخليفة ابتداء حتى لا ينتصب احد الخلفاء
خصما عن الاخر والى اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه فيمن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغائب هل يعيد البينة فرق عند ابي حنيفة رحمه الله ان طريق القصاص طريق
الخلافة والاثبات ابتداء فلا ينتصب احدهما خصما عن الاخر بغير اثبات وتوكيل كما في سائر الحقوق فيعيد
البينة بعد حضوره ووفق عندهما ان طريقه طريق الوراثة كالدين فينتصب احد الورثة خصما عن
الباقين وسياتيك تحقيقه في الجنايات فظهر ان ما ذكر في الحاشية من ان ملك الوارث يثبت ابتداء
خلافة غير ظاهر الصحة ثم رتب قوله باختلاط ملك بملك الغير حيث اما اذا قلت الاختلاط يقتضي الشركة
فيه كما لو اشترى بمال البستان مطلقا فاثمرت مثل اخر بعد القبض فان هناك يشتركان فيه للاختلاط
ولا يثبت الخيار للمشتري في التعيين اذا صح واما ثانيا فلان الخيار لو كان للمشتري باعتبار الاختلاط
لكان البائع بالخيار ايضا لان ملكه ايضا مختلط بملك المشتري وليس له الخيار وجوابه ان الاختلاط
انما يوجب الاشتراك عند تعذر التمييز ولا تعذر هنا لتمكن الوارث القائم مقام المشتري من التعيين
الا بطريق ان الخيار يورث بل باعتبار ان الخيار قد يثبت للمورث بالشرط ايضا من غير المبيع
المختلط بغيره والوارث قد قام مقامه في ملك المبيع مختلطا بغيره فكان الشرط في حق المورث
شرطا في حق الوارث لقيامه مقامه خيار الشرط فانه ما ثبت لوصف في المبيع حتى يثبت في حق الوارث
القائم مقامه في ملك المبيع بل لمعنى يرجع الى العاقد من عدم الاهتداء الى البيع ودفع الغبن والوارث
لا يقوم مقامه في هذا المعنى فلا يثبت ذلك الشرط في حقه فلو ثبت الخيار ثبت بطريق الانتقال والوراثة
وانه لا يقبل هذا الوصف وهذا التقدير يسقط الشبهتان فتامل وفيه بحث لما سياتيك ان خيار
التعيين انما يثبت في حق الوارث فلو كان ثبوته في حقه بحكم ان الشرط في حق مورثه شرط في حق الوارث
على ما قررت لثبوته في حقه ايضا كما ثبت في حق المورث قوله لان الخيار من مراجب العقد
واحكامه فان قلت فينبغي ان يثبت في البيع من غير اشتراط كسائر مراجبه اجيب بان
معناه ان الخيار لو شرط في العقد يصير حقا من حقوقه وواجبا من واجباته لا انه من مراجبه
قبل الشرط حتى يثبت بدونه قوله ولنا الخ فان قلت قد ثبت من حقوق العقد لغير
العاقد ما لا يثبت للعاقد الا يرى ان الملك يثبت للمولى بشراء العبد المأذون وله وكل بشراء الوكيل
ولا يثبت الملك للعبد ولا للوكيل في الصحيح مع ان الملك من اقوى حقوق العقد ومراجبه لكونه
موضوعا له فلا يثبت النهاية فيه لغيره من غير ان يثبت للعاقد فلان يثبت في غيره مما لم يوضع العقد

١

ما دامت فلينتقي الخيار ايضا لغير العاقد من غير ان يثبت للعاقد كالملك قلت ثم كلمت اذا كان ثبوت الحق لغير العاقد بطريق الخلافة عن العاقد جبرا من الشرع بان تجدد ثبوته للعاقد فيخلفه من هو اقرب الناس اليه كالموصي والمورث فاما اذا كان ثبوته لغيره بطريق النيابة من العاقد وتسليط منه فلا بد وان يثبت اولا للعاقد ثم لغيره اذ لا يتصور التسليط على تصرف الا من يملك ذلك التصرف الا يرى ان التوكيل لما كان انابة لا يصح الا فيما يملك الموكل والخيار انما يثبت لغير العاقد بانابة من العاقد وتسليط منه فلا بد وان يثبت اولا للعاقد ليصح منه تسليط غيره عليه وذلك انه لا معنى للخيار سوى ولاية الفسخ والامضاء واثبات هذه الولاية لغيره فرع ثبوتها لنفسه فاذا اثبت لغيره اقتضى ذلك ثبوته له فيجب القول بثبوته له ثم لغيره وهو المطلوب ثم يشكل بان شرط الخيار لا يثبت الا بالشرط ومن هذا سمي شرط الخيار والشرط من حيث انه يتعلق بالكلام امر حسي ولا يثبت بالاقتضاء الا ما كان من الامور الحكمية الا يرى ان القبض في العقد لا يثبت مقتضى الا انه خفي وكذا شرط الخيار الا ان جوابه ان حاصل شرط الخيار انه اسم لاثبات ولاية الفسخ والامضاء وهذه الولاية ربما يثبت شرعا من غير ان يكون هناك لفظ يدل على ثبوته فيثبت هذه الولاية للعاقد مقتضى اثباتها لغيره **قوله** فيتقدم الخيار له اقتضاء **فان قيل** جعل هنا الخيار الذي هو اصل ثابتا بالاقتضاء ومن شرط المقتضى ان يكون احط رتبة من المقتضي الذي هو المذكور **اجيب** ان المراد بالاصل الذي لا يثبت اقتضاء هو ما لا يحتمل ان يتبدل بتبدل الضرورة بحيث لا يظهر فيها وراء تصحيح المذكور ويسقط بسقوطه وبالتبع ما يحتمل ويبقط بسقوط المذكور وذلك ان المقتضى فلا بد وان يكون تبعا بهذا المعنى فالامر بالعبادات لا يثبت مقتضى الامر بالعبادات لانه لا يحتمل السقوط بسقوط العبادات وكذا التحرير لا يثبت مقتضى الامر بالتكفير بالمال لانه لا يحتمل ان يتبدل بتبدل الضرورة بحيث يظهر في حق صحة التكفير ويبقى متعديا فيما وراءه وكذا لا يحتمل السقوط عنه بسقوطه وخيار العاقد يحتمل ان يثبت بحيث يسقط بسقوط خيار الغير فيصلح مقتضى **وقد يجاب** بان الاصل هو ما يكون ركنا للشيء او شرطا للاهلية كالعبادات فانه لا يثبت بالامر بالعبادات اقتضاء لان اهلية العبادات لا تثبت الا به وكذا الحرية لا تثبت بالامر بالتكفير بالمال فيما اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال لان اهلية العبادات التكفير بالمال انما يكون بالحرية والمراد بالتبع الذي يثبت مقتضى هو ما لا يكون ركنا ولا شرطا عقليا يتوقف عليه الاهلية بل يكون امرا زائدا كالملك للاعتاق اذ ليس هو ركنا للاعتاق ولا انه يتوقف عليه اهلية الاعتاق اذا ثبت هذا فنقول ثبوت الخيار للغير على سبيل النيابة يتوقف على ثبوت الخيار للعاقد توقف الاعتاق على الملك لا توقف التكفير بالمال على الحرية لان اهلية الخيار للنائب لا يثبت بخيار المنوب بل الاهلية ثابتة له قبل ثبوت الخيار ولكن خيار الشرط للعاقد شرط لثبوت الخيار لغيره على سبيل النيابة والشروط تثبت بالاقتضاء **وفيه نظر** لان البيع لا يثبت مقتضى في قولنا كاتبه عتق على الف مع انه ليس بركن للكتابة ولا شرطا لاهليتها فالمراد بكون المقتضى تابعا هو ما ذكرنا اولا البيع لا يحتمل ان يثبت في ضمن الكتابة بحيث يبطل ببطلان الكتابة عند العجز ويتبدل بتبدلها فلا يثبت مقتضى بها **واجاب** الشارح بان الاصل الذي يثبت لغير العاقد هو حيث ان شرط الخيار لا يثبت بدون اللفظ وغير العاقد اصل في اللفظ لانه يثبت له الخيار باللفظ قصدا فاستوى مع العاقد فجاز ان يثبت خيار العاقد اقتضاء اما الحرية فليس من خواص اللفظ لثبوتها في شراء القريب وارثه بدون اللفظ فكان الحرية حالية عن جهة التبعية فلا يثبت في ضمن ما هو تبع **وفيه نظر** لان شرط الخيار لما كان بحيث لا يثبت بدون اللفظ كان اللفظ من لوازمه كالقبض في الهبة واللفظ الحقيقي لا يمكن اثباته اقتضاء فاذا تعذر تقديرا للفظ اقتضاء تعذر تقدير شرط الخيار للعاقد ايضا اذ الشيء لا يثبت بدون لوازمه الى ان لا ينفك عنه لا يقال انه لم يرد ان شرط الخيار لا يثبت الا بوجود اللفظ في حق من يثبت له بل اراد انه لا بد من اللفظ الدال على ثبوت الخيار ام من ان كان ذلك اللفظ في حقه او في حق غيره بخلاف الحرية فانها قد يثبت من غير لفظ دال عليه كارث القريب وشرائه لانا نقول متى لم يتوقف الخيار على ثبوت اللفظ في حق من له الخيار لم يكن من يثبت له اللفظ اصلا وايضا الشارح اثبت الاستواء بين العاقد وغيره وهذا لا يدفع الاعتراض بان شرط المقتضى ان يكون احط رتبة من المذكور لا يقال بان التبعية من وجه يكفي والعاقد تابع من حيث اللفظ لانا نقول ان الاصالة من وجه تمنع ثبوته اقتضاء فلا يثبت بالاقتضاء عند الشك وايضا الخيار قد يثبت للعاقد بدون اللفظ كما اذا تفرقت الصفقة عليه او علم بقدر المبيع في المجلس بعد ان لم يكن عالما فصار كالحرية **قوله** ~~الا~~ فيجعل هو بمنزلة تصرف الموكل وقد يقال الا يلزم من ترجيح تصرف الموكل الذي هو الاصل من كل وجه ان يترجح عند تصرف العاقد الذي هو اصل من حيث ان غيره يستفيد الولاية منه وتبع من حيث ان الخيار يثبت له بالاقتضاء والمقتضى تابع للمقتضي **قوله** ولابي يوسف رحمه الله يعتبرها نعلم ان تصرف الاصل لا يترجح عنده على تصرف النائب غير ان التصرفين في مسالة الوكالة بيوبات فيعتبر كلاهما وهنا تصرف الفسخ اقوى من الاجازة فيعتبر الراجح من التصرف **قوله** لان الذي فيه الخيار كالخارج من العقد انما قال كالخارج لانه داخل في العقد حقيقة لما عرف ان شرط الخيار يمنع الحكم دون السبب **قوله** اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم اي الخيار يمنع ثبوت الحكم والمقصود من الحكم دون السبب فالخارج عن الحكم الذي هو المقصود كالخارج عن السبب لكونه غير مقصود **قوله** فبقي الداخل فيه اي في العقد احدهما وهو من لا خيار فيه ويكون الاخر هو الذي فيه الخيار كالمستثنى من العقد كانه باع العبدين بثمن واحد واستثنى احدهما بحصة من الثمن فيبقى الداخل في العقد احدهما بحصة من الثمن فيلزم جهالة المبيع والثمن جميعا **فان قلت** هذا بالنظر الى الحكم والاعتبار اما بالنظر الى الحقيقة فمن فيه الخيار داخل في العقد غير مستثنى منه فلا يؤدي الى جهالة المبيع ولا الى جهالة الثمن فلم اعتبرتم جانب الحكم دون الحقيقة مع انها احق بالاعتبار **اجيب** بان العقد لما دار بين الصحة والفساد للتن

بحريه

ضرورى

قوله وهذا الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله واشار الى ذلك بالدليل الى الخيره قلت ذكر في مختلف الروايات انه تثبت ابي يوسف رحمه الله بدين وعن محمد اذا باع رجل من وكيله مطلقا فاختلف ذلك الى فسخه فاقام الرجل البينة ان ذلك قد الحقه جميع مالي ثلاث من تركة ثلاث ما قد البينة انه ذلك الفسخ على جميع مالي ثلاث مع تركه فلان الثاني واحد ولم يذكر البيتان او وقتا وقتا فقال محمد رحمه الله اذا لم يعلم انها اول فالشيء الا ما البينة على النقض وللاجازة من فاليقين ان الاولى اذا لم يرد ايّ الوقتين اول كان في الاخيرة في الفصل التاسع من كتاب الدعوى وهو يدل على ان المعتبر عند محمد هو تصرف النقض الا ما ذكر هذا التعليل والمسألة الوكيل والموكل فانما يصلح دليلا على ان محمد يعتبر تصرف الاصل فقط كان او اجازة ولو مسلما استوى العاقد مع غيره فالعاقد اصل من حيث ان الخيار يثبت لغيره نيابة عنه وتبع من حيث ان الخيار يثبت له اقتضاء والضرورة منه

لاضير

من فيه الخيار مستثنى من العقد فلا يكون المبيع والثمن مجهولا غير مستثنى منه حقيقة فلا يكون شيء منهما مجهولا
لا بهالة طارئة وانما ثبت بعد لزوم العقد وجب ان يحكم بالفساد احتياطا قوله وقبول العقد بالذي فيه الخيار
كان شرطا لانعقاد العقد في الحال كان هذا شرط فيرجع الى العقد اذ المفسد من شروط القبول اما من شرط قبول
غير المبيع ومن فيه الخيار من جملة المبيع فلا يكون مفسدا كما اذا اجتمع بيع وسلم جاز البيع في القدر
شرط قبول المسلم ان المسلم يدخل في العقد ثم يخرج صيانة للعقد فكان قلت قد جعل من فيه الخيار
كالخارج من العقد مستثنى منه وبقي عليه فساد العقد في ما اذا لم يتصل الثمن او لم يعتق المبيع فليعتبر كالخارج
من في حق اشتراط قبول العقد فيكون شرطا لقبول غير المبيع اجيب بان اذا اعتبر مستثنى من العقد لم يكن
قبوله شرطا اذ الاشتراط من ضرورة الصريح المبيع والاصل في الاستثناء وان لم يعتبر مستثنى كما هو الحقيقة كان
اشتراط القبول فيه اشتراطا للقبول في بعض المبيع وانه ليس بمفسد وبالجملة ان ادات اعتبر مستثنى فالاشتراط
قبوله اصل الاستثناء الضم الموجب للاشتراط والا فهو شرط قبول بعض المبيع وانه ليس بمفسد واما ما نا العقد
صحيح بكله حال قوله والرخصة بورثها بالحاجة وكون الجهالة غير مفسدة توضيحه ان شرعية واحدة من
الثلث او ثلث فاسد لافضائه الى النزاع في تعيين المبيع والخطر باشتراط الخيار للمشتري او البائع لزعم
النزاع فالخطر باق وان يكفي لفساد البيع الا انا جوزناه في الثلث مع وجود الخطر للحاجة الى هذا الوجه
من الشرع وهي متفشية فيما زاد على الثلث فيكون فاسدا لوجود الخطر المفسد وعدم الحاجة المرخصة قوله
استعارة الاربعة بالاستعارة استعارة التثنية للمفرد حقيقة تناقض ما ذكر فخر الاسلام في اصوله من امتناع
استعارة العدد للمفرد وبالعكس وبقي عليه عدم حمل تثنية الاثنين بالطلاق في طلقتي فتسكن بك اراد به تنزيل
كل ذهب منزلة المبيع من حيث ان كلا منهما لما احتمل ان يكون مبيعا ترك الامكان منزلة الوجود كما يقال الرجل
في الدكية وسيجان الذي صغر جسم البعوض وكبر جسم الفيل وعليه حمل قوله تعالى امتنا اثنين واحدا اثنين
حيث نزل العدد الاحاد منزلة الاماد قوله لان الباقي خيار التعيين للاختلاط فان قيل من قضية
الاختلاط القسمة بالتراضي فاذا صار الوارث مختصا بالتعيين ينبغي ان يقول اما باختيار البائع رضي باختيار الغير
حيث شرط الخيار لغيره او باختيار القسمة لو ثبت افضى الى المنازعة كما في الحاشية وفي الوجيز نظر
اما في الاول فلان اختصاصه بالتعيين لو كان باختيار رضا البائع بتعيين الغير لجاز ان يرجع البائع عن ذلك
قبل القسمة وهذا لان الاختلاط يوجب الشركة واحد الشريكين اذا رضي بقسمة الآخر ثم رجع منه قبل لزوم القسمة
جاز فكذا رجوع البائع فيما نحن فيه وليس له ذلك واما قوله حيث شرط الخيار لغيره فيقول ان شرط
الخيار للمورث فيكون راضيا بتعيينه اما الوارث فلا شرط في حقه فلا يكون راضيا بتعيينه واما في الثاني فلان
بيع المشاع جائز وعلى ما ذكر ينبغي ان لا يجوز لانه ايضا يفضي الى المنازعة عند القسمة فالجواب ان
الاختلاط انما يوجب القسمة بالتراضي اذا تولد التعيين من غير متولد الامكان تعيين المبيع بتعيين من

له الخيار ليست قائم مقامه على ما قررناه بخلاف ما اشتراه شراء فاسدا ثم قبضه فانه يثبت الخيار للبائع
هناك على وجه لا يمكن التمييز حتى لو امكن التمييز بان كانت القيميات كان المالك بعد القبض معاوضا لا يثبت الشركة
وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لان خيار المشتري عنده يمنع دخول المبيع في ملكه فاحتيج
الى هذا التكلف ليكون دليلا على ثبوت الملك اما عندهما فالمبيع يدخل في ملك المشتري فلا يحتاج الى التقرير
الذي يؤدي الى اختيار الملك وقد يقال هذا التقرير لا يحتاج لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يحتاج اليه
لمذهبهما ايضا لانه انما يحتاج اليه لمذهب ان كان يثبت حق الشفعة متوقفا على كون الشفيع مالكا للدار
التي يشفع بها وليس كذلك بل يكفي لاستحقاق الشفعة كون الشفيع احق تصرفا بتلك الدار الا يرى ان المأذون
المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داريهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار للمشتري
بالخيار ان كان لا يملك الدار المبيعة فهو احق بها تصرفا فيشفعها كما يشفعها المأذون والمكاتب قال شمس
الائمة السرخسي اما وجه الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لان ملك الدار المبيعة واما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فلانه صار احق بها تصرفا وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة كما لمأذون المستغرق بالدين والمكاتب
وهذا ظاهر ان ما ذكره المصنف رحمه الله في باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب من قوله وكذا اذا كانت
للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع ضعيف اذ استحقاق الشفعة لا يتوقف على الملك بل يكفي لاستحقاقه
كون الشفيع احق بها تصرفا فلا يحتاج لهذا الاشكال وجوابه ان ملك التصرف وكونه احق بالدار تصرفا ان كان
يكفي لاستحقاق الشفعة لكن بشرط ان يكون دليلا غير موقت اذ الشفعة شرعت لدفع الضرر المستدام والمشتري
بالخيار ان كان احق بها تصرفا فذلك غير مستدام لاحتمال الرد في مدة الخيار وان احتمال ناشئ من
الدليل لان الخيار وضع للرد ان احتيج اليه اما يثبت له الجواز الدائم بعد اسقاط الخيار مستند الى وقت
الشراء فلا يزيل من احتمال ذلك بخلاف المأذون والمكاتب لان لهما بالجواب الدائم فافترقا قوله لمذهب ابي
حنيفة خاصة وقد يقال بل يحتاج اليه لمذهبهما ايضا لان المشتري بالخيار وان كان يملك المشتري عندهما فلكه فيه قبل
سقوط الخيار ليس بمستدام لكونه في معرضة الزوال بالرد ليثبت حق الشفعة من ملك مستدام لان الشرع لدفع ضرر سوء الجوار
وان بالاستدامة يكون والا يثبت للمشتري بالخيار دوام الملك ظاهرا الا باسقاط الخيار قوله فيثبت له الجواز
كان ثابتا واعترض بانه ان كان بطريق الاستناد لم يأخذ للمشتري بالشفعة اذا كان الخيار للبائع
واجاز البيع والجواب ان الملك الثابت بالاستناد ثابت من وجه فيعتبر اذا لم يوجد له معارض اقوى
منه واذا كان الخيار للمشتري فالمبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق ثم اذا اسقط الخيار يثبت الملك له
من وقت الشراء ولم يكن جديدا في ملك البائع اصلا فيثبت الشفعة للمشتري لثبوت ملكه مستندا للبائع
لا انعدام ملكه فيه اصلا بالكلية اما اذا كان الخيار للبائع فالخروج المبيع من ملكه بل يبقى في ملكه من كل
وجه فيثبت الشفعة للبائع لا للمشتري والحاصل ان الملك الثابت بالاستناد انما يوجب استحقاق الشفعة اذا لم

يوجد الملك لغيره من كل وجه اما اذا وجد فلا الخيار له لوجود ما هو ثابت من وجه وقد اجيب بان المشتري بشرط
الخيار انه والان اثبات الملك لنفسه باجازة البيع والتوقف على قبول غيره ولا كذلك اذا كانت للبائع فاعتبر بالاعتاق
بالاجازة من المشتري اذا كانت الخيار له واذا كانت للبائع لا يبتنى اعتاق المشتري وان اجاز البيع وظاهر
ان هذا الفرق ابعد من هذا لان الملك الثابت للمشتري بالخيار باجازة البيع ليس باقوى من الملك الثابت له
باجازة البائع بالخيار اذا الملك في كلتا الصورتين يثبت بالاعتاق اما اعتاق المشتري بالخيار فانما ينفذ لاجل الاعتاق
لا بسبب ورود الملك بنفسه بشرط الخيار سابقا عليه فثبت الملك له قبل الاعتاق مستندا الى الشراء فيتحقق الاعتاق
في الملك الثابت له من كل وجه اما اعتاقه بالخيار اذا كانت الخيار للبائع فواقع في غير الملك فلا يصح اذ لا عتق
فيما لا يملكه الانسان اما الشفعة فانما يثبت للمشتري بالخيار باعتبار استناد الملك والاستناد ثابت في الوجهين
بلا تفاوت فتثبت الشفعة باعتبار الملك المستند في احدهما دون الاخر ما اوجد له فلا وجه بين الجواب الاول مسئلة
ليس المشتري المشتراة بشرط او مسلم بشرط سقط خياره في البيع لان مسئلة الاعلى الا بالملك فاقدامه عليه دليل
الرضا وكذا مسئلة وجب عرض المصاحف فتعيبت بعيب لم يكن عند البائع لانها كانت تحمل لاب المشتري
وابنه ولا ان لا كذا في الكافي وفيه نظر حيث ذكر في باب خيار العيب ان لو وطئ البائع الامة المبيعة
قبل القبض لا مقر عليه ولا خيار للمشتري لانه ليس بعيب في الثيب حتى لو اشتري امة على ان البائع لم
يطأها فبانت ان وطئها ليس له ان يردها هذا كلامه فكما ان ثبوت حرمة المصاهرة في حق المشتري اعتبر
عيبا في حق البائع حتى يسقط به خيار الشرط وجب ان يعتبر في البائع عيبا في حق المشتري حتى يكون
له الخيار فيما اذا وطئها قبل القبض من حيث انها كانت حلالا لاب البائع وابنه والآن حرمت عليهما وكذا ينبغي ان
يكون له الخيار اذا اشترى على ان البائع لم يطأها فبانت ان وطئها وجواب ان الامة لما كانت لا يخلو
من وطئ المولى فاذا ترك المشتري حالا يوطئه فكانه اشترى على هذا العيب فلا يكون له ولا يثبت الرد حتى
لا تزول حالا يبدل الحالة الجارية لم يعتبر اشتراطه بان البائع لم يطأها حالا انه بمنزلة ما لو اشترط البراءة من
العيب مع علمه به وذا غير معتبر فكذا هذا قوله فلو رد احتمال رد معيبا به وقيل اشكال ان التعيب
بعيب الشركة حكم الرد وحكم الشيء لا يمنع ذلك الشيء صرح به بعض المحققين في مسئلة ما اذا دفع الى قصار ثوبا
فرده من الذكوة فانه جائز وملزوم بان المعنى حكم الرد لا يمنعه وقد سرب الزكوة وجوابه
ان المانع هنا من لزوم الضرر الزائل لا التعيب نفسه ولزوم الضرر ليس من حكم الرد حتى لزوم الضرر بعيبه
ثم لا يخفى ان قوله رد معيبا لا يخلو من نوع تامل لقطع بانتفاء العيب حالة الرد وانما يحدث بعده فالاصل
قوله معيبا حالا لامة الضمير في رد باب خيار الرؤية قوله من اشترى شيئا
لم يره فالبيع جائز فان قلت ينبغي ان لا يجوز لنهي النبي عليه السلام من بيع ما ليس عند الانسان
لما عنا على ان المشتري اذا كان راه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلت تاويل النهي

بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم ابن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني
سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها واسلمها فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك
والدليل عليه ايضا ان البائع مبتاع بملكه غائبا ما حضرت وقدره المشتري جائز اذا تبين مكانه واذا حضر عنده
وقد كان في كمه ولم يره المشتري لم يجز عند الخصم كذا في الشرح ولا يقال لو كان تاويل الحديث بيع ما ليس في ملك
الانسان لما جوز بيع الفضولي اذ بيع ما ليس في ملكه لان المراد بيع ما ليس في ملكه بدون بيع ثم اشتراه
واراد تسليمه بحكم ذلك العقد وقد يقال تاويله بيع ما لم يوجد على ما يجيء وقت العقد وفي بيع الفضولي يثبت
القدرة على التسليم من الاجازة مستندا الى وقت العقد اذ لا اجازة الا بعد العقد كالاذن السابق قوله ولنا
قوله عليه السلام من اشترى شيئا فله الخيار اذا رآه وفي شرح الجامع قال البيهقي واما حديث من اشترى
شيئا فهو بالخيار اذا رآه فانما رواه ابو بكر بن عبد الله بن ابي مريم من ملوك رفع الحديث الى النبي عليه السلام
وهو مرسل وابو بكر بن ابي مريم ضعيف قال واسند عمر بن ابراهيم الكردي من ابن سيرين من ابي هريرة
وعمر بن ابراهيم كان يضع الحديث قال الدارقطني هذا كلامه قوله ان جبير بن مطعم قضى بالخيار الرؤية
للمشتري بمحضر من الصحابة ومن يدل على صحة الحديث قوله ولا يثبت قبله اي قبل الرؤية بان استدل على
العدم قبل الرؤية بالتعليق وهو لا يوجب العدم عند العدم واجيب بان ان كان لا يوجب العدم عند العدم
فالمتعلق بالشرط معدوم قبل وجوده بالاجماع فلا يثبت الخيار قبل الرؤية لانه معلق بها فلا يثبت قبلها الا بدليل
ولم يوجد وهو الجواب الذي ذكره الامام فخر الاسلام في باب الشرط من قوله وقد لا ينتفي صفة الشرط من معناه ومن
العدم عند العدم فظاهر فانه تصريح بان المعلق على الشيء يجب ان يكون معدوما قبل وجوده وان عدم المشروط
قبل وجود ما علق به من ضرورات التعليق لا متيقن له تعليق الفاينك الحي لان التعليق يقتضي الوجود عند الوجود
واما العدم عند العدم فمن سالك من تمسك ذكاة لغلامنا ظهر ثبت بعد اتفاقهم انه لا يوجب العدم عند العدم
منظور فيه فانا للشافعي وهو يوجب بضرورة قبل ثم وقيل لا قوله حكم ان نبيه لازم لا يقتضي الحديث
فان قلت ولان الفسخ ايضا من مقتضيات الحديث لانه مبني على عدم اللزوم وعدم اللزوم ثابت بثبوت الخيار
عند الرؤية اذ لو لزم لما عقله قبل الرؤية لامتنع الخيار عند الرؤية والخيار ثابت بالنص فما ادى الى
بطلانه فهو الباطل فيكون ولان الفسخ يقتضي الحديث فكيف يستقيم قوله لا يقتضي الحديث قلت
المراد بمقتضى الحديث هو الخيار الذي اقتضاه لا الذي لا يجتمعان اقتضاء الحديث بل يحكم انه عند غير لازم قوله
وجه الترك المرجع الى انه اي خيار الرؤية معلق بالشرط كذا ذكر في الجامع قلت قالوا اذا قال الرجل
لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا كانت الطلاق معلقا بالكلام لا بالدخول وكانت الدخول شرطا
لانعقاد اليمين وقال مرجب اللغة حتى لو علق لا يحلف بطلاقها فقال اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا
الحنث قبل الدخول لانه انما يصير طالقا بالطلاق بعد الدخول في الدار فعلى هذا كانت الخيار في قوله عليه من

اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه معلقا بالرؤية لا بالشرى اما المعلق به تعليق الخيار بالرؤية فالوجه ان يعمل
التصريح قوله ان معلق الى الخيار اللهم الا ان يقال قوله ٣ باوصافه اي بجنس اوصافه فالاضافة للجنس دون
الاستغراق فالمراد الرضا بالمبيع قبل العلم بالعيب قوله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف اي تصرف
يمنع الرد به فلا يشكل بما اذا اشترى دارا لم يرها فبنيت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط ولا يا اذا اعرض المشتري المبيع على بيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية لانه لا يمنع
الرد بهذين التصرفين او نقول ان الاخذ بالشفعة والعرض للبيع ان كان لا يبطل بهما خيار الرؤية قبل
الرؤية فقد يبطل بهما بعد الرؤية لا محالة ونحن نفرض القضية ممكنة العام لكي عدم بطلان خيار الرؤية بما يبطل به
خيار الشرط ليس بلازم اما بطلانه بما يبطل به فقد وقد او نقول بطلان الخيار لا يتصور الا بعد وجوده
وخيار الرؤية انما يثبت بعد الرؤية وبعد يبطل بكل ما يبطل به خيار الشرط من مساومة والاخذ بالشفعة
وغيرهما والمراد بقوله ما يبطل خيار الشرط من الظلال الحقيقي دون الاعم من البطلان وعدم الثبوت فلا يرد
الاخذ بالشفعة والعرض للبيع لانهما يبطلان خيار الرؤية كما يبطلان خيار الشرط غير انهما لا يمنعان ثبوت
خيار الرؤية اذا وجدا قبلها لان حقيقة الرضا لا يمنع خيار الرؤية فلا الغاء اولى قوله لانه لا يلزم قوله
الفسخ فيبطل الخيار فان قيل لزم خلاف النص لانه اثبت الخيار اذا رأى قلنا اعمال النص انما يجب
فيما امكن وهذا لا تأويل فيه على الملك الثابت بحكم البيع فصحت بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها
فيسقط الخيار ضرورة ~~وقد قيل لم يقل~~ فان ارتفع التصرف المتعلق به حق الغير قبل الرؤية بان رضي
المشتري المبيع ثم افتكه ثم رآه او باع بشرط الخيار للمشتري ثم رد عليه ثم رآه وجب ان يثبت الخيار بحكمه لانه
يقتضي ثبوت الخيار للرؤية ولا مانع عندها اذ المانع تعلق حق الغير وقد ارتفع قبل الرؤية وقد
نص في الذخيرة بانه لو افتكه المرهون او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون
له الرد ~~الحال~~ قد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان اذا عاد المبيع الى المشتري بسبب موجب فهو
على خيار الرؤية ويرد على ان المبيع اذا عاد الى قديم ملك المشتري وبيان لانا نقول ما ذكر المصنف رحمه
الله ~~لم يقل الفسخ فيبطل الخيار على التزام ما ذكر شمس الائمة وذلك انه لا يمكن ان يراد بيطلان الخيار~~
~~ثم تثبت قبل الرؤية لان الخيار الثابت قبلها لا يتصور ان يثبت من الغير اول الحال وجه ايضا ان يثبت~~
~~على ما يدعيه هذا المتصرف فيبطل ان الثابت لا يزال ولا يبطل فسخ هذا التصرف من الاصل كما ذكره في المذخرة~~
~~بخلاف ما ذكر شمس الائمة لانه ذكر انه لا يتزلزل بل انفسخ هذا التصرف ومن حق حق الخيار ثم الرؤية~~
~~بسبب ثبوت الخيار ثم الرؤية لذلك~~ قوله ما يعلم البقية اذ الاسقاط اطراف الثوب
الواحد لا يضر وذا غير معتبر كذا قيل كما في شرح قاضيخان معتبر حتى لا يصح بيع ذراع منه كما صح بيع قفيز من
قوله ونظر الوكيل كنظر المشتري قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الرسول هو الذي لا يستغني

من اضافة العقد الى موكله بخلاف الوكيل فانه يعقده بالاستبداد كذا في الشرح فان قلت الوكيل
قد لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل كالوكيل بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والوكيل بقبض
المبيع لا يستغني عن الاضافة الى الموكل لا يرى ان الوكيل بقبض الدين رسول وكيل بالمبادلة لا يستغني عن
الاضافة اليه فالوكيل بقبض العين اولى ان لا يستغني عنه اجيب بان المراد بالاضافة سواء يتغلب
عبارة الرسول فيتعقد العقد بعبارته الرسول اما الوكيل فهو ان كان لا يستغني عن الاضافة في بعض
العقود لكن المعنى بالاضافة التي لا يستغني الوكيل عنها ليس ما ذكرنا من تغلب عبارة الموكل بل نسبة
العقد الذي يعقده بعبارته اليه بان يقول في النكاح زوجتك من فلانة فالوكيل مستبد بالعقد في جميع
المواضع بمعنى انه يعقده بعبارته لا بعبارة موكله والرسول ناقل عبارة المرسل لا اضافة بعبارته وقد
ذكرنا الفرق بينهما بان الوكيل يملك الخصومة ان امتنع الغائب عن التسليم والرسول لا يملكها وفيه
نظر لان الوكيل بقبض المبيع وكيل بقبض العين والوكيل به لا يملك الخصومة صرح به المصنف
في الوكالة حيث قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض امين
بمبادلة فاشبه الرسول ثم انه يصلح فرقا في الجملة اما فيما نحن فيه فلا قوله الا ان يجب في الحصر نظر لانه
قد يريد باختيار الشرط ايضا اللهم الا ان يقال بحذف المعطوف او يحمل على ما يدعي ان خيار الشرط يبطل
بقبضه ايضا قوله والموكل ملكه بنفسه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل وفيه بحث لان قبض المبيع بعد
الرؤية انما يتم من الموكل لانه يقوم مقام الرضا المسقط للخيار في حقه والقبض مع الرضا المسقط له يتم فاما
الوكيل فقبضه بعد الرؤية لا محالة لان يحصل قائما مقام الرضا المسقط للخيار حيث لم يثبت له ولاية اسقاط
الخيار بالرضا بينهما للتوكيل لانه وكيله بالقبض دون اسقاط الخيار وليس ذلك من لوازمه ايضا وبالجملة
ان اطلاق التوكيل يوجب ان يكون له القبض بعد الرؤية وقبل غير ان القبض بعدها لا يسقط الخيار
في حق الموكل لانه قبض بعد الرؤية بل لانه دليل الرضا وهذا النوع من الرضا غير ثابت للوكيل
فلا يكون قبضه مسقطا له اذ الدليل انما يعمل في حق من يعمله في حقه الصريح وصريح الرضا من الوكيل باسقاط
الخيار لا يبطله فكذا دليله وهو القبض بعد الرؤية قوله فكذا انتفى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه
بعد ذلك فصل فان قيل ينبغي ان يملك الاسقاط ايضا لان من ملك شيئا ملك اتمامه الا يرى ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض لان اتمامها به وقد علل المصنف رحمه الله هناك بقوله ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه
وتمام الخصومة بالقبض وللخصم ان تمام القبض هنا باسقاط الخيار والوكيل يملك القبض فيملك اتمامه ايضا
كالوكيل بالخصومة يملك القبض قصدا لتوقف تمام الخصومة عليه وفيه ان شرط خيار الرؤية في الحقيقة
متمم للصفقة ومن ضرورة تمامها تمام القبض من حيث ان فيه من مقومات القبض مقصودا ينبغي ان
لا يملكه الوكيل بالقبض ومن حيث ان متمم له واو بالضرورة ينبغي ان يملكه فقلنا يملك ضمنا بالقبض

لا تجارة

امتنع

البعض

هكذا

قلت

قلت

وهو قيد بما اذا لم يقبل الرد صريح والله اعلم

وهو قول ولا يملك بعد القبض مشروط فيه هذا بالجهتين او نقول ان اسقاط الخيار من حيث انه متمم للعقد يجب ان لا
يملكه الوكيل بالقبض لان لا يملك العقد فلا يملك ما هو من متماته ومن حيث ان للقبض شبها بالعقد فامر المتمم له
كان متمما للقبض ايضا من وجه يجب ان يملكه فقلنا يملك الاسقاط ضمنا لا قصدا عملا بالاعتبارين فحصل الفرق
بينه وبين الوكيل بالخصومة لان القبض متمم للخصومة من كل وجه فمن كان مالكا لها كان مالكا للقبض المتمم
لها قوله كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام قلت قوله ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه يدل على جواز التفريق قلت ما روي انه نهى عن تفريق الصفقة قبل التمام محكم وما رويتم ليس
كذلك لا يرى ان اذا مضى او تصرف فيه يسقط الخيار والا يقال انه ليس بمحكم لان يجوز بعد القبض بالقضاء لانا
نقول البيع بالقضاء ينفسخ من الاصل فصار كان لم يكن فلا يكون فيه تفريق الصفقة ولان النهي عن التفريق
عزم والعمل به اولى ولان متاخر الا يلزم الفسخ من حيث كفاية الناصات وفيه نظر اذا الرد بخيار الرؤية
او الشرط ايضا فسخ من الاصل مع انه لا يمنع تفريق الصفقة وايضا الرد بقضاء القاضي انما جعل فسخا للعقد
فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى جعل فسخا فيما مضى لانتقض بمسائل احدها ان المبيع لو كان عقارا لا يبطل
حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخا للعقد فيما مضى لبطلت الشفعة لبطلان البيع والثانية ان الرجل
اذا باع امة الحلي من رجل وسلمها اليه ثم ان المشتري ردها بعيب ثم ولدت ولدا فادعاه ابو البائع
لا يصح الدعوة ولو كان الرد فسخا من كل وجه لصحت كما يصح في امة لم يسلمها ابنه والثالثة باع عبدا فاحال
بالثمن على المشتري غريمه ثم ان المشتري رده بالعيب بقضاء لا يبطل الحوالة ولو كان الرد فسخا من كل
وجه لبطلت فاذا كان العقد قائما فيما مضى يختلف فيه تفريق الصفقة برد البعض فالاولى ان يقال
التفريق بالقضاء انما يكون في خيار العيب بعد القبض لان الرد بخيار الشرط او الرؤية لا يحتاج الى
القضاء وكذا الرد بخيار العيب قبل القبض فيكون التفريق بالقضاء تفريقا بعد التمام وهو غير منهي
انما المنهي عنه التفريق قبل التمام ثم الحديث وهو قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره انما يقتضي جواز
رد المبيع وبعض المبيع ليس بمبيع فلا يقتضي جواز رده فيبقى داخلا تحت النهي عن تفريق الصفقة
قبل التمام فلا معارضة بين الحديثين قوله فلو عاد اليه بسبب مرضي فله على خياره الرؤية وفي
الذخيرة اذا تصرف في المبيع قبل الرؤية تصرفا لا يمكن فسخه لزم البيع وكذا لو تعلق بالمبيع حق الغير
بان آجره او رهنه او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو
افتك المرتهن او فسخت تلك الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وان كان تصرفا لم
يخلف به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره في الاصل
اذا اشترى عبدا ولم يره ثم باع منه ثم رآه ينظر الى ما بقي ولم يرض به فليس له ان يرد بخيار الرؤية فان
عاد بالملك الى ملكه بسبب مرضي من كل وجه فله ان يرد الكل بخيار الرؤية الا على رواية عن ابي يوسف رحمه

الله هذا حاصل ما ذكره وهذا ظاهر انه لا يدفع بحث ما ذكره المصنف رحمه الله اولا من قوله ثم ان كانت تصرفا الى قوله فيبطل
الخيار وبين ما ذكره من قوله بناء على خيار لان هذا على رواية الاصل والاولى على رواية اخرى **وله** وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط **لنا** ان القياس على خيار الشرط غير مستقيم لان
خيار الشرط غير مستقيم لان خيار الشرط انما يسقط لدلالة الرضا بهذه التصرفات وبعد ما سقط لا يعود لانه
لا يثبت الا بالشرط اما خيار الرؤية فلا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فكذا بدلالته فلا يبطل لكن يبطل لانه
بمعنى عدم ثبوته عند الرؤية لتعذر الفسخ والاختيار انه لا تعذر اذا عاد اليه المبيع بسبب مرضي فينبغي ان يثبت
هذا الخيار عند الرؤية بالنص والله اعلم بالصواب

باب خيار العيب

وهو ما تخلو عنه الفطرة السليمة **قوله** مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف
هو الرضا بالسليم دون المعيب فيتم مطلق الرضا على السليم **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
في عرف العقد الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كالوطء الباع به المبيع قبل القبض فانه يسقط قسط
الثمن لان صار مقصودا بالتناول او حكما بان امتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع
بالمخالطة كذا في الكافي وفيه نظر لما صرح في الكافي في فصل المتفرقات ان الوصف لا قسط له من الثمن
قبل القبض وهو يأخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجده
به عيبا فصالحه من عيبه على امة قبل القبض لم يكن الامة عوضا عن العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان
الثمن على العبد والامة على قدر قيمتهما حتى لو رجع باحدهما عيبا رد بحصته من الثمن ولو كان
الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو رده بها عيبا رد بها بحصة العيب من
الثمن وكذا الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب قبل القبض صح ولزم الموكل ولو رضي به بعد
القبض لا يصح ولزم الوكيل لان قبل القبض لم يجب للعيب حصة من الثمن على البائع وبعد
القبض تجب حصة العيب على البائع فيبطل اسقاطه في حق الموكل هذا كله اذا صار
الوصف قسط من الثمن بعد ان القبض وجب ان يصح الرجوع بالنقصان مع امساك المبيع
والجواب ان الوصف وان كان يقابله شيء من الثمن بعد القبض ويجب حصة العيب على البائع
بعده لكن وجوبا غير مستقر لتمكن البائع من نقض القبض الذي به يصير الوصف مقصودا فباعتبار
انه يجب حصة العيب على البائع بعد القبض كانت الامة الخارجة عليها عن العيب عوضا عنه
ولم يصح رضا الوكيل به وباعتبار ان الوجوب غير مستقر لم يكن للمشتري ان يرجع بما على البائع
بعد فالمراد بقوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن هو المقابلة المستقرة وانها منتفية لا
محالة **قوله** والا ان لم يرض بزواله ما قل من المسمى وضرره **فان قيل** يشكل بما اذا باع
شيئا على ان معيب فاذا هو سليم حيث لا يكون للبائع الخيار مع انه لم يرض بزوال ملكه بعد الرد

في باب خيار العيب

من المبيع **أجيب** بان المبيع يكون في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمان نازل عالما بصفته
فيكون راضيا بخروج المبيع من يده سالما بالمسمى ولا كذلك المشتري كذا في الشرح لا يقال كون
المبيع في يد البائع وممارسته غير لازم الا يرى ان بيع المرهون وبدل الصلح والمهر جائز قبل القبض ولا
ممارسة لدون القبض لان العبرة للغالب والغالب وان يكون في يد البائع وممارسته **فان قلت**
كما ان كون المبيع في يد البائع وتصرفه دليل على علمه باوصاف المبيع كذلك قوله على انه معيب دليل
على كونه غير عالم به فلماذا اعتبرت الدلالة الاولى دون الثانية **أجيب** بان الاولى سابقة وقد ظهر
علمها بالدلالة الاخرى اولى وايضا ان قوله على انه معيب لم يذكر على وجه الشرط بل على وجه التبرع
من العيب فكانه قال بعتك على ان يبرئ من العيب فلا يكون له الخيار الى هذا اشير في المبسوط حيث
قال ولو اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا يرد لان الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه
الشرط بل على وجه التبرئ من العيب **قوله** الا ان يحمل بالمقصود في الجارية يشير الى سقوط طلب الولد
تصريح بان الولد **قد** يكون مقصودا بوطي الجارية وقد مر في كتاب العتاق ان لو قال لامتين احديكما حرة فوطي
احديهما لا يكون بيانا للمعين في الاخرى ولو قال لامرأتين احديكما طالق فوطي احديهما يكون بيانا للطلاق
في الاخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المبهم من الايجاب لا يعدم الوطي عنده غير ان المقصود من
وطي المنكوحة الولد يدل على استيفاء الملك ومن وطي الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استيفاء الملك
فيها وان تصريح بان المقصود في الجارية سوى قضاء الشهوة دون الولد والذي وان كان يحمل بطلب
الولد فلا يحمل بقضاء الشهوة فكانه اراد بقوله يحمل بالمقصود في الجارية وصرطلب الولد انه قد يكون
المقصود فيها طلب الولد كما قال اولا لان المقصود قد يكون الاستيلاد فلا يكون بيانا بالشك واراد
بما مر من قوله دون الولد انه لا يقصد به الولد في بعض الاوقات **قوله** اقصى غاية البلوغ وهي
سبع عشرة سنة فيها في الجارية وادناها تسع سنين قوله عند ابي حنيفة فاما عندهما فاقصاها خمسة
عشر سنة **قوله** فاشتراه اصلا **فان قيل** ينبغي ان يثبت الشركة كما اذا اختلط السويق لرجل
بالسمن لرجل **قلنا** في اثبات الشركة ايضا اضرار بالبائع اذ الشركة عيب **قوله** وفي الثاني في
الثاني فيما اذا خاط الولد الكبير بعد الخياطة حيث لا يثبت قبض الاب متاب قبض
الكسر لانعدام الولاية عليه والتمليك لا يوجب الملك الا بالتسليم والقبض فيتم التمليك من الكبير بالتسليم
اليه وان تاخر من الخياطة والرد يمتنع بمجرد الخياطة واما قبل التمليك فيضاف الامتناع الى الخياطة
دون التمليك فلا يكون حابسا للمبيع حتى يمتنع الرجوع بالنقصان **قوله** وكل ما اوجب نقصان
الثمن في عادة التجار فهو عيب كذا كل عارض اوجب نقصان الثمن فهو عيب فلا يرد ان الردة
في المنطقة يوجب نقصان الثمن مع انه ليس بعيب اذ الردة ليست بعارضة فالمنطقة قد يكون

ردية

ردية في اصل الخلقة فيكون الردة نوعا لا عيبا ثم ان الاسماء عيب ذكره في الكتاب وانه لا يوجب نقصانا
في المالية بل زيادة فيه حتى لو اعتق الخصي من كفارته جاز وعلله في الكتاب بان الخصاء يزيد في المالية
والمقصود من ازدياد المالية وقد ذكرنا في كفارة الظهار وجوابه ان الخصاء عيب من حيث انه يوجب فوات
عضو من اعضاء الادمي ومن هذه الجهة يوجب نقصان القيمة وان كان ماليته باعتبار اسراف فيدخل في عموم
قوله كل ما **قوله** والاباق والبول في الفراش في الصغير عيب قال في الفوائد الظهيرية وعنا مسئلة
عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا يبول في الفراش فلم يمكث من الرد حتى تعيب عنده بعيب اخر كان له
ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع لم يكن للعبد على البائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال ذلك العيب
بالبلوغ لا رواية في الكتب ثم قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بما اذا اشترى جارية زوجها
ذات زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده رجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد
النقصان لزوال ذلك العيب فكذا هنا وبما اذا اشترى عبدا فزوجه من جارية كان له ان يرده فان تعيب عنده
رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع ان يسترد قالوا ان كان البرء بالمداواة لم يكن له
ان يسترد والا فله ذلك والبلوغ هنا كالمداواة وكان له ان يسترد **وفيه نظر** لان البلوغ سبب لعدم
العيب في الصغير والشيء بانتفائه يتقرر والمتقرر في حكم الباقي فكان هذا العيب باقيا حكما فلا يسترد
النقصان بخلاف هاتين المسئلتين لان العيب فيهما زائل لا مستقر ثم لو كان كما فيما اذا ابانت الزوج من المشتراة
كالحلم في صورة الابانة لكان الاستدلال به صحيحا لان العيب في الجارية ومن النكاح ينتهي بموت
الزوج عنها كالعيب في الصغير ينتهي بالبلوغ ولكنه غير مسلم لما ذكرنا ان المنتهي متقرر والمتقرر في
حكم الباقي الا يرى ان لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب كان له ان يرجع بالنقصان وعلامة
الكتاب بان الاعتاق انتفاء الملك والشيء بانتفائه يتقرر فيجعل كان الملك باق والرد مقدر وكذا
خصومة المالك في القطع بسبب السرقة شرط حتى لو سقطت الخصومة قبله بان وهب المسروق للسارق
وسلم اليه لا يقطع اما لو انتفت الخصومة فيما بان رد السارق المسروق الى المالك بعد المرافعة
الى القاضي فانه يقطع لان المقصود من الخصومة استرداد المال وقد حصل فكانت الخصومة منتهية
لحصول مقصودها والمنتهي بمنزلة الباقي فكانت الخصومة قائمة وقت القطع فيقطع كذا ذكر في السرقة
فعلم ان المنتهي في حكم الباقي والله اعلم **قوله** لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الحمل **فان قلت**
ذكر في الفتاوى القاضي اشترى جارية فاستفرشها فحاضت غير ظهر ما بها ليس له ان يردها على البائع
بالرجوع ارتفاع الحيض بالحمل او بالدلالة الارتفاع بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحمل
الى الشاهد وفي الدلالة الى الاطباء كذا في الذخيرة فان كان الانقطاع علامة الحمل يصح الانتفاء بدعوى
الانقطاع ولم يشترط دعوى الانقطاع بالحمل او الدلالة **أجيب** بان دعوى الانقطاع بالحمل او الدلالة ليس بشرط

على اختيار المصنف رحمه الله وان اختياره على خلاف اختيار القضاء وان احتمال الانقطاع بردت
وذيت السبيبين في مجري العادة ممنوع والى هذا يشير لفظ الزيادة **قوله** فكيف هذا حيث قال ان الناس من
يرون الانقطاع في ردة كبيرة بيار ولم يقتل معنى قوله علامة الله ان دليل الملك في الظاهر كاليد
دليل الملك والثابت بحكم الظاهر لا يكفي لالزام فلا بد من ذكر الحل او ذكر الملك واقامة البينة عليه وان
احضر طينان او اخبرت بالحل امرأة **قوله** فتعيب الرجوع بالنقصان **فان قلت** الرجوع
بالنقصان يوجب الضرر بالبائع حيث لم يرض بزوال ملكه باقل من المسمى **اجيب** بان المشتري
ايضا يتضرر بامتناع الرجوع بالنقصان لكن دفع الضرر عن المشتري اولى من دفعه عن البائع لان كالغار
على المشتري حيث لم يعلمه بالعيب فكان رضي بالرجوع عند امتناع الرد بعروض العيب في يد المشتري **قوله**
اما الموت فلان الملك ينتهي بموت المنتهي في حكم المتقرر فكان الملك باق والرد متعذر بامر حكمي فصار
كالرضي عند المشتري ثم اطلع على عيب او المعنى ان الملك ينتهي بالموت وبانتهائه يمتنع الرد اذ
الرد هو اعادة الملك ولا يتصور اعادته بعد انتهائه فان حينئذ ابتداء النقل من ملك الى ملك وحق
امتناع الرد يرجع بالنقصان الا ان يكون حابسا وسيأتي بيانه هنا اذ الحبس انما يتصور فيما يحتمل النقل
فعلى هذا كان المراد بقوله لا بفعله هو النقل الذي يوجب الحبس كالبيع او المراد هو الحبس
نفسه اي لا حبسه وعلى الاول قوله لا بفعله تمسك بطريق الدلالة على تعيينه **قوله** والامتناع حكمي
لا بفعله اي لا بفعله الذي يوجب النقل في ملكه لا قيد به احترازا عما اذا صنعه اجنبي ثم اطلع على
عيب يرجع بنقصان العيب ولا شك ان الصنع بفعله كذا في الشرح **قلت** لو قطع الثوب ثم اطلع على
عيب يرجع بالنقصان مع ان امتناع الرد بالقطع وانه لا يوجب الزيادة فعلى النقل لا يكفي لدفع ما يرد
ان قوله لا بفعله يكون اي ان امتناع الرد لو كان بفعله يمتنع الرجوع بالنقصان وليس كذلك فان
امتناع الرد فيما اذا قطع الثوب او صبغه اجنبي بفعله مع انه لا يمتنع الرجوع بالنقصان فالظاهر
ان يقال امتناع الرد لا بفعله وان كان لا يحتاج اليه للرجوع بالنقصان بل يحتاج اليه للرجوع
به على وجه لا يفترق فيه جانب الاستحسان مع جانب القياس فالموت لا يمنع الرجوع بالنقصان قياسا
واستحسانا وان معلول بكون الامتناع حكميا لا بفعله كما قال والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع
قياسا واستحسانا ولما الاستحسان فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وفي الاستحسان يرجع اذ
يقول زاد قوله لا بفعله قصدا الى اثبات الحكم في الموت بدلالة ما اذا كان الامتناع بفعله فيه يمنع الرجوع
بالنقصان فلا يمنع اذا كان لا بفعله بل بامر حكمي اولى قوله لان الاستحسان انما الملك **وفيه بحث**
اما اولا فلتصور الملك بعد الاستحسان فالاستحسان اذا ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وكذا
العبد الذي اذا اعتق ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فكان الاستحسان ازالة للملك لا اتمام واما ثانيا فلانهم

صرحوا

صرحوا بان ازالة الطلاق من الفاظ العتق جائز وانه من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب فلو كان
الاستحسان انما الملك لم يكن الطلاق سببا له لان الطلاق وضع لازالة الملك لا لاتمامه **قوله** فكانت
انهاء اي اعتبرنا ملك الفرق بين البيع والاستحسان على ما يعبر لفظ الكتاب من ان البيع حبس للمبيع
عن البائع واختيار من المشتري منعه عنه لان اختياره المبيع عن ملكه والاخذ له يمنع الرد ومع اختيار
منعه عن البائع لا يرجع بالنقصان اما الاستحسان فليس بمنع للمبيع من البائع لانه انهاء الملك وتقرير
له لان المنتهي في حكم الباقي فلا يكون نفس الاستحسان حبسا للمبيع ومنعا له من البائع بل امتناع الرد بامر
حكمي وهو تعلق حق العبد بالعتق فصار كما لو صبغه اجنبي فان الصبغ مع لم يكن حبسا ومنعا للمبيع من
البائع بل الامتناع فيه باعتبار الزيادة كان حق الرجوع بالنقصان كذا هنا لما لم يكن الاستحسان في نفسه
منعا لكونه تقريرا للملك لا اخراجا له من ملكه كالبيع وكان الرد بامر حكمي لم يمنع الرجوع بالنقصان هذا
ولكن للخصم ان يقول سلمنا ان الاستحسان انما وتقرير لا اخراج وازالة ولكن لا شك ان الاستحسان تأكيد
للملك على وجه لا يحتمل الزوال الى ملك اخر والتأكيد على هذا الوجه اختيار للمبيع كالاخذ له بخلاف
البيع لان المبيع يحتمل النقل من ملك الى ملك فلا يكون حبسا ومنعا بالامتناع عنه لمعنى حكمي
الشرعي ومنعه من الرد لمكان الوطء وتقرير اخر ان الاستحسان لما كان انهاء كان الملك باقيا حكما فيلحق
باكان الملك باقيا حقيقة والرد متعذر وفيه يرجع بالنقصان كما لو تعيب بعيب اخر وصبغه بخلاف البيع
فان مزيل للملك والرجوع بالنقصان لم يعرف مع بقاء الملك وذلك ان المشتري انما يرجع بالنقصان لاجل
ان تلك المبيع مع جميع اوصافه يملك المطالبة بالوصف الفائت وعند تعذر تسليمه يرجع بالنقصان
ولا يخفى ان انما يملك مطالبة الوصف الغائب عند قيام الملك في الاصل اما اذا لم يبق ملكه في الاصل
بطل في الوصف ايضا اذ لا تبع بدون الاصل فلا يملك المطالبة لانه لم يبق مالكا له وقد يقال في وجه
الفرق ان المبيع بالبيع يبقى محلا للرد غير انه لا يقدر على الرد بفعله ومع البيع فيتمكن البائع
من مطالبة المبيع لما مر ودفع ضرر نقصان الثمن عن نفسه مع تمكنه من دفع الضرر عن نفسه
باعتبار بقاء المبيع صالحا للاسترداد لا يعبر على قبول هذا الضرر حتى يرجع المشتري عليه بالنقصان
واما بعد الاعتاق فلا يبقى المبيع صالحا للاسترداد ولا يقدر البائع على دفع الضرر عن نفسه بمطالبة
المبيع كما مر فيندفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وفعله ومع الاعتاق لا يصلح لالزام الضرر
على المشتري لانه فعل ما ذن فيه شرعا فلا يصلح سببا للغرامة **قوله** فيجعل كان الملك باق
والرد متعذر يشير الى ان بقاء الملك شرط للرجوع بالنقصان والفقه فيه والله اعلم انه لو لم يبق الملك
لم يبق العقد ايضا لانه انما يجعل باقيا مع كونه عوضا غير قابل لبقاء حكمه ومع الملك فحيث لم يبق الملك
لم يبق العقد ومتى لم يبق للمشتري استحقاق وصف السلامة في المبيع لانه استحقه بالعقد ولم يبق ولما

المقدم بحق

لم يبق استحقاقه لم يتمكن من الرجوع بالنقصان لابتنائه على استحقاقه وصف السلامة وجه آخر ان
الرجوع بالنقصان خلف عن الفسخ يصار اليه عند تعذره فيندفع قصور الفسخ واعادة ملك البائع
وذلك لا يبقائه الملك فلا بد من اما حقيقة كما اذا تعيب عند المشتري او ازداد او حكما كالموت
او اعتاق فان الملك بها يتقرر المتقرر في حكم الباقي فصار كان الملك باق والرد متعذر فان قلت
تعذر الرد جاء من قبله حيث تعذر بفعله وهو الاعتاق فيجب ان يمنع الرجوع قلت الاعتاق
تصرف مملوك للمشتري وكل تصرف مملوك له لا يمنع الرجوع وان امتنع الرد به كالقطع والصبغ احمد
وذلك انه لو امتنع الرجوع بهذه التصرفات لتضرر به المشتري فانه ربما يتصرف في المبيع قبل العلم بالعيب
يظن انه سليم فلو امتنع الرجوع بالاطلاع على العيب بعد ذلك لتضرر به والضرر مدفوع نعم لو تصرف
بما يوجب حبس المبيع من البائع بان بقي قابلا للنقل من ملك الى اخر امتنع الرجوع بالنقصان
لان جبر البائع على تسليم النقصان مع حبسه المبيع عنه اضرار به فانه ربما لا يوافقه الحبس المبيع
والاعتاق ليس بحبس اذ الحبس انما يتحقق اذا بقي المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك والباقي قابلا
له بالاعتاق والتدبير والاستيلاد فلا يكون في الرجوع بالنقصان اضرار بالبائع قوله بالاسر
الحاكي لعيبا بحبسه بخلاف البيع فانه فرقا قوله لان انفساخ الملك قلت لانا نسلم انما الملك الاخر
بقاء وبقاء وان كان شرطا للرجوع فليس بموجب له سيما اذا وجد المانع ومرجعه البدل فالاولى
ان يعلل بان المال في الاعتاق على ملك هالكا لمعنى وملك الايجاب عرضا عن ملكه فهو عقد كذم باخذ
مال نفسه ويعتق عبده فكان اعتاقا بلا بدل في الحقيقة فلا يمنع الرجوع والله اعلم قوله بخلاف
الاعتاق لانه لا يوجب الضمان البتة كان جواب عما يقال ان الاعتاق ايضا يوجب الضمان كالقتل
وكلت لا يظهر ذلك باعتبار الملك فيصير كالمستهلك عرضا كما في القتل فقال في وجه الفرق بخلاف
الاعتاق الخ وتوضيحه ان في القتل انما لا يرجع بالنقصان باعتبار ان فيه شبهة الحبس لكونه مضمونا البتة
وهذه الشبهة تنزل الى شبهة الشبهة في الاعتاق لانه قد يوجب الضمان وقد لا يوجبه وهذه الشبهة
في القتل باعتبار الضمان وهو ليس بثابت في الاعتاق البتة فينزل الى شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها قوله ان صنع في المبيع ما يفصله بشرايه ويعتاد فعله فيه فلا يمتنع الرجوع
بهذه الافعال لتضرر المشتري لانه ربما يفعل هذه الافعال المقصودة بالشري الغالبة وقرعا يطلع على عيب فاذا لم يتمكن من الرجوع بالنقصان بعدها لتضرر به كثير ضرر ويوجبه اخرات هذه الافعال
لما كانت مقصودة بالشري والشري يتم من قبل البائع فصار المشتري كالمسلط على هذه الافعال من
قبل البائع فصار امتناع الرد مضافا اليه لا الى المشتري هكذا فلا يمتنع الرجوع قوله والقليل
بالاخلاف من الجزاء كالواحد ولا تجب في المائة مشكل لما مر يقال ان المسلم اليه واذا وجد

بعض راس المال ربا بعد ما افترقا فرده واستبدل به الحنطة في مجلس الرد فان كان المردود قليلا
جاز وان كان كثيرا يبطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان القبض انتقض من الاصل ولهذا يعود
الحال لو كان موجودا وكذا الكفالة والرهن وكانهما افترقا من غير قبض الا ان في القليل ضرورة لتعذر
الدوام لا ينفك عن ربح قليل والضرورة في الكثير والقليل عند ابي حنيفة سواء ودون النصف والكثير
ما فوقه وفي النصف عنه روايتان كذا ذكر في شرح المنظومة الكافي فتله اعتبر القليل في باب السلم
ما دون النصف بل النصف في رواية وهنا اعتبر القليل واحدا واثبت في المابنوع ان هذا العقد
في المسلمين واحد وهي ان المختلف عن قليله فاسد اذ زيف ووجد الفرق مشكل قوله ثم رد
عليه الخ بعد القبض الا ان التفصيل الذي ذكر بقوله فان قبله الخ انما هو اذا كان الرد بعد القبض
لانه لو رد عليه قبل القبض فان يرد على بايعه سواء كان الرد بالقضاء او بالرضا لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يتوقف على القضاء فصار كانه لم يبع كذا ذكر في
المحاكم وانه مشكل لما ذكر نحو في باب البيع الفاسد انه لو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب بقضاء
لم يملك بيعه من بايعه باقل مما باع لانه فسخ من كل وجه بخلاف ما لو رد برضا قبل القبض او بعده
او بقاله لانه بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما هنا كذا ثم وجه الاشكال ظاهر حيث اعتبر
الرد قبل القبض بالرضا بيعا جديدا ثم حق جاز للبائع ان يشتريه من المشتري الاول بعد ما رد
عليه مشتريه قبل القبض برضا باقل مما باعه واعتبر فسخا من كل وجه هنا حتى جاز للمشتري الاول
ان يرد على بايعه بعد ما رد عليه مشتريه برضا قبل القبض والحق ما ذكرنا لان بيع المبيع قبل
القبض لا يجوز فيما من البائع فانه لا يجوز في المنقول والعقار جميعا لانه يفوت القبض المستحق للعقد
فيجب ان يجعل الرد قبل القبض فسخا وان كان برضا فهذا في غاية الاشكال وغاية ما يمكن ان
يقال ان الرد بالعيب بالرضا قبل القبض ان كان فسخا في حق الكل فلا اقل من شبهة المبادلة
من حيث ان المشتري يملكه ثم يملكه البائع بمراضاة منه فيدخل الثالث ولو حكما يمنع فساد شراء ما باع باقل
مما باع الا ترى ان وكيل البائع اذا اشترى ما باعه الجاه باقل مما باع جاز حيث يعقد بين الوكيل بالبيع
وموكله مبادلة حكما حيث تسلم له المبيع من قبل الوكيل حتى كان له ان يرد عليه بالعيب ويتحالفا
اذا اختلفا في قدر الثمن او قدر المبيع فصار كانه اشتراه لنفسه ثم باع من البائع باقل مما باع ولو
دخل الثالث حقيقة صح شراء ما باع باقل مما باع فكذا اذا دخل حكما والمبادلة بين البائع والمشتري
في صورة الرد بالعيب ليس باقل من المبادلة بين الوكيل بالشري وموكله وذا يكفي لجواز شراء
ما باع باقل من نفسه اولى وذلك ان فساد ضمن الكون محتملا فيه ولان فيه الربوا فيكفي لجواز شبهة
دخول الثالث فاما الرد بالعيب بعد كان للمشتري ولا يدخل ذلك فاذا باعه من اخر ثم رد عليه قبل القبض

بدافات هذا الرد ان اعتبر معالم يكن له ان يرد على بايعه وان اعتبر فحاكات له ذلك وقد
كان له الرد فلا ينقطع هذا الحق بالبيعة والله اعلم **قوله** فان ذلك بقضاء القاضي كان للاول ان
يقال فاذا رد بقضاء لذا لا معنى للقبول في صورة القضاء ~~الشيخ على الكرخي في تلك المشتري الثاني~~
~~لكن ~~ ~~ثم كيف يشترط ان يظهر ما يسقط رد الى البائع~~ ~~بالمنع بل يشترط ان يظهر~~
~~ما يوجب المشتري الضرر من غير الحاق الضرر بالبائع وفي الرد الحاق ضرر به فيتعين~~
~~الترجيح بالنقصان ومن نقول به~~ **قوله** فانه بالاقرار انكر قيام العيب لكن صار مكذبا شرعا
قلت قوله لا عيب به في المعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب
عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند الاول ليس بشرط للرد على الثاني بوضعه
ان التكذيب في الانكار انما يثبت لضرورة القضاء بقيام العيب والقاضي انما يقضي بقيامه عند البيع
الثاني فيقتصر التكذيب على انكار العيب عنده ايضا فلا يكون مكذبا في انكار العيب عند البيع
الاول فينبغي ان لا يرد على بايعه **قلت** هذا تشبيه بمحمد رحمه الله فقال ليس للمشتري
الاول ان يرد على بايعه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الانكار اما ان صدر مطلقا
بقوله لا عيب فيه او مقيدا بقوله لا عيب فيه حين بعته منك وقبضته فان صدر مقيدا فظاهر انه
ليس بمنكر قيام العيب عند البيع الاول فله ان يرده على بايعه وان صدر مطلقا فهو منصرف
الى قيام العيب عند البيع الثاني لانه خبر يحتمل الجواب للمدعي وهو المدعى الا قيام العيب
عند البيع الثاني فيكون انكاره مصرفا الى ما يدعيه خصمه فلا يكون منكرا الا قيام العيب عند
البيع الثاني والشيء قد يكذب فيه فيبطل وصار وجوده كعدمه فيكون له الرد على بايعه **قوله**
ومعنى القضاء بالاقرار ان انكر الاقرار فاثبت بالبينة وفي المحيط ان كان الرد بقوله او باقراره
بقضاء القاضي بان اقر بالعيب اولا ثم ابى القبول يرد على البائع الاول لان هذا فسخ حصل
بقضاء القاضي بغير رضا المشتري الاول فيكون فسخا في حق الكل كالرد بالبينة وانما قلنا انه حصل
بغير رضا المشتري الاول اما نصا فظاهر واما دلالة فلان الرضا بالفسخ بطريق الدلالة يثبت من
حيث انه باشر سبب الفسخ بالتكذيب او بالاقرار بالعيب وهما ليسا بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما
يوجد بقضاء القاضي عن اختيار وحكم الشيء ما يعقبه من غير ان يتخلل بينه وبين الحكم فعل فاصل
فتبين هذا كلامه وذلك بخلاف انكار الاقرار من اثباته بالبينة ما للحاجة اليه بل يكفي للقضاء
بالاقرار ان يقر بالعيب ثم ابى القبول ولكن لقائل ان يقول ان وجود العيب في يد البائع
شرط الرد وفسخ العقد وقد نص في الكافي في باب طلاق المريض ان الرضا بالشرط
رضا بالمشروط حتى لو علق طلاقها بفعلها فعلت والتعليق والشرط في المرض والفعل حالها

مشروط لم

مشروط لم ترث الا فيما اذا باشرت الشرط صارت راضية بالطلاق فلا يكون الزوج فارا ولا اقرار بالعيب
رضا بظهور العيب في يد البائع والرضا بظهوره في يده رضا بالفسخ لان شرط الفسخ والرضا بالشرط
رضا بالمشروط وقد ذكر في بعض المواضع اشترى عبدا وقبضه واراد ان يرده بالعيب فقال البائع
هذا العيب حدث عندك فاستحلفه القاضي فابى فرده عليه له ان يرده على بايعه ولو لم يأب اليمين
ولكنه اقر بالعيب لم يكن له ان يخاصم بايعه فهذا يدل على ان الرد على المشتري الاول بقضاء او بغيره
عند اقراره بالعيب يمنع الرد على بايعه فلا بد من التأويل فاول المصنف رحمه الله الخلاف من الرواية
قلنا اول بما اذا انكر الاقرار ثم اثبت عليه بالبينة ولكنه هذا ايضا مشكل اما اولا فلان تكول المشتري
اعتبر اقرارا في فصل الاستحقاق حتى لو استحق المبيع بالبينة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن
وذلك لانه مختار في التكول من حيث ان مطلق اليمين وهو الذي الذي من اسباب الملك
موجود في حقه فلو كانت اقراره مانعا للرد وجب ان يكون تكوله ايضا مانعا كما في فصل الاستحقاق
واما ثانيا فلان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاقرار معاينة لم يكن له ان يرد على
بايعه فكذا اذا ثبت بالبينة **قوله** يرجع اليه اي يرجع الى البائع بالخصومة وليس المراد
الرجوع اليه بنقصان العيب لانه ليس له ذلك هنا **قوله** للتيقن بقيام العيب عند البائع
الاول ولكن الفسخ بالرضا لما كان بيعا في حق البائع الاول يدل على المشتري في حقه ويدل
الملك بمنزلة تبدل العين فصار كما اذا اشترى المشتري الاول عبدا اخر من مشتريه على ان
التيقن بقيام العيب لا يوجب الفسخ بالمراضاة حتى يمنع الرد على البائع له فتاوى الى الخبر
وهو الخبر لا يمكن اعتباره بيعا له يكون فسخا في حق الكل فيكون له الرد كان البيع الثاني لم يوجد
قوله حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة مشكل لانه جعل لهما غاية انتفاء الاخبار على الدوام
وانتهاء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر وانما ينتهي باضمار شيء بان يقال او يقيم المشتري بينة فيستمر عدم
الاخبار كذا في الكافي **قلت** زيادة قوله فيستمر عدم الاخبار لا يصح هذا الكلام بل يفسده حيث
يؤول الى لم يخبر حتى يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاخبار وانه فاسد لان قوله حتى يقيم يدل على
انتهاء عدم الاخبار رجوعا الى كلمة حتى وانتهاء عدم الاخبار مع استمراره مستحيل لكان الثاني بان
عدم الاخبار واستمراره عدمه لان يجعل او بمعنى الا على معنى ان عدم الاخبار منتهي بالحلف في جميع
الاوقات الا وقت اقامة البينة على وجود العيب فان عدم الاخبار لا ينتهي بالحلف اذ المعنى حتى
يحلف البائع في جميع الاوقات الا وقت اقامة البينة على وجود العيب فلم يجعل اذ البينة
بعد الحلف مقبولة في احدى الروايتين وذلك يوجب لفظ المتن بان المراد بالمشتري البائع اذ الاقرار
مشكل بين اخراج المبيع عن ملكه وبين الادخال في ملكه والكلام من قبيله وضع الظاهر موضع

الخبر اي او يقيم البايع بينة على رضى المشتري بالعيب وبان المراد بقوله لم يجبر التوقف والانتظار اي يوقف فيه وينتظر حلف البايع فيجبر على دفع الثمن او يقيم المشتري بينة فيفسخ البيع وبان الكلام على حذو المنطوق اي لم يجبر على دفع الثمن ولم يفسخ العقد حتى يحلف البايع ثم يجبر على دفع الثمن او يقيم المشتري بينة على وجود العيب عند البايع ثم يفسخ العقد ويرد المبيع وكل ذلك لا يخلو عن تكلف **قوله** دفع الثمن اولا اي قبل تسليم المبيع ليتعين حقه لان حق البايع في الثمن لانه دين لا يتعين الا بالقبض فيجب على المشتري تسليم الثمن ليتعين حق البايع اي ليصير عينا كما تعين حقه في المبيع قبل التسليم لانه عين يتعين بالتعيين فيتحقق المساواة بين المتعاقدين كما هو مقتضى عقد المعاوضة والحاصل ان وجوب دفع الثمن على المشتري اولا ليس الا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع فاذا انكر تعين حقه في المبيع بدعوى العيب لان حقه في السليم دون المعيب لم يجب عليه دفعه اولا عملا باصل الحق وفيه نظر لان وضع المسألة بعد قبض المبيع حيث قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ومعنى دفع الثمن اولا هو دفعه قبل دفع البايع المبيع اليه وهذا انما يتاتى اذا كان وضع المسألة قبل القبض وقد وضعها بعد القبض فلا وجه لقوله ودفع الثمن اولا اي قبل قبض المبيع الى اخره فكانه اراد بقوله فقبضه فقبض قبضه ولم يقبض بعد حتى ادعى عيبا فانه لا يجبر على دفعه كما كان يجبر عليه عند ارادة القبض لولا دعوى العيب ثم يترتب عليه قوله ودفع الثمن اولا والله اعلم

ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه وذلك لان القضاء حق الشرع والاصل فيه الصون **فان قلت** اذا بيعت الدار ولها ثلث شفعا فحضر احدهم واثبت الاستحقاق جاز للقاضي ان يقضي بالكل مع احتمال الانتقاض حتى لو حضر احدهما او حضرا ياخذ ثلثي الدار وثلثها **قلت اجيب** بان القضاء انما يجب صونه عن البطلان بالتاخير اذا لم يتضمن التاخير ابطال حق الغير اما اذا تضمن فلا لان القضاء حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه صيانة وفي فصل الشفعة لو اخر القضاء الى وقت حضور الشفعاء لتاخر حق الحاضر لا الى غاية معلومة اذ وقت حضورهم غير معلوم ومثل هذا التاخير يجري مجرى الابطال اما هنا فتاخير القضاء بدفع الثمن الى البايع لا يؤدي الى التاخير الى وقت غير معلوم لامكان المصير الى حلف البايع او بينة المشتري في الحال والدليل على ما قلنا ان المشتري لو قال شهودي بالشام لا ينتظر حضور الشهود بل يحلف البايع لان في الانتظار تاخير حق البايع لا الى وقت معلوم وان كان في القضاء توهم الابطال باقامة المشتري البينة وقد اجيب بانه لا ينتقض القضاء حيث لا يرجع الى المشتري ولو انتقض لرجع عليه ثم اخذ منه البيع الحاضر وضعفه ظاهر ثم يشكل بالوادي استحقاق المبيع من يدي المشتري فهو لم يوجب الثمن اداءكم ببعضه يجبر على اداء الثمن هكذا حكي فتوى بعض المشايخ مع انه لو قضى بدفع الثمن فلعله

[illegible]

يظهر

يظهر الاستحقاق ويفسخ البيع فينتقض القضاء بالدفع فيجب ان لا يقضي به صونا للقضاء عن البطلان كما لا يقضي به في فصل العيب بما ذكر في الذخيرة من الفرق بين فصل العيب والاستحقاق ان في فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي فصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي لا يقضي ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع ففيه نظر للقطع بان احتمال ان لا يقضي بالبينة ثابت في الفصلين وبعد القضاء بالعيب بالبينة يحتمل ان لا يفسخ البيع بان رضي المشتري مع العيب او حدث عيب آخر فيه فيمتنع الرد الا ان يقال في فصل الاستحقاق احتمال الاحتمال لجواز ان لا يقضي ببينة المستحق ثم بعد القضاء يحتمل ان يجيز المستحق البيع اذ القضاء بالاستحقاق ليس بفسخ للبيع في الصحيح والمعتبر هو الاحتمال دون احتمال الاحتمال وفي فصل العيب ان كان يحتمل ان لا يقضي ببينة المشتري فبعد القضاء بالعيب رضى بالعيب ليس بمتعارف فالتحق بالعدم واما حدوث عيب آخر فهو مع كونه نادرا في مثل هذه المدة ان كان يمنع الرجوع بكل الثمن فلا يمنع الرجوع بقدر النقصان فينتقض القضاء بذلك القدر والبقية يعرف بالتامل **قوله** لانه على حجته فيه دليل على ان اقامة البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه جايز وفي الجامع الصغير رجل قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة تقبل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل ولا يحفظ في هذه رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي جمع النوازل في قبول هذه البينة روايتان عن اصحابنا رحمهم الله **فان قلت** اليس يتضرر المشتري على قول محمد وكثير ضرر حيث يجبر على دفع الثمن ولا يبقى على حجته **قلت** حق المدعي عند العجز عن البينة هو اليمين لقوله عليه السلام لك يمينه فالمشتري يستوفي حقه بالتحليف والبايع لا يصل بالتاخير الى حقه اصلا فكان رعاية جانب البايع اولى من رعاية جانب المشتري بالتاخير الى وقت حضور الشهود **قوله** والمراد بالتحليف على انه لم يابق عند البايع يعني لم يرد به التحليف على انه لم يابق عند المشتري لتوقف تقيم المشتري البينة على انه قد ابق عنده اي عند المشتري اذ المعنى ثم يحلف ولا يخفى ان التحليف بعد اقامة المشتري البينة على الاباق في يده انما هو على انه لم يابق عند البايع لا على انه لم يابق عند المشتري اذ لا معنى لهذا التحليف بعد ما ثبت العيب عنده بالبينة ثم اعلم ان قيام العيب في الحال شرط لاستماع الخصومة **فان قيل** اي فرق بين هذا وبين الدين فان من ادعى على آخر دينا وانكر المدعى عليه قيام الدين فالقاضي يامر المدعى عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذمة عن الدين اصل والشغل عارض **قلت** الفرق بينهما ان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة ليس يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه لا يكون له بينة اصلا او كانت له بينة ولكن لا يشهدون على انه قائم او لعلهم اما في دعوى العيب فلو شرطنا قيام العيب للحال لاستماع الخصومة لتوسل المدعي الى احياء

المشتري

والشغل

ثم ذكر في الفصول دعوى الدفع ... [illegible]

عند الاب العيب اذا كان حادثا وبه كان اهل امكن اثباته بالتعرف من الثاني وان لم يعرف بالاول امكن
التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والتواريخ كذا في الشرح وهل يصح ان يقال ان المشتري لا يصير خصما
لا بقيام بينة لان الولاية الخصومة مبنية على ثبات وصف السلامة فلا بد اولا من اثبات ذلك
بالبينة ليصير خصما كما في دعوى العقار لا بد ان يقول انه في يده ويثبته لانه لا يصير خصما الا باثبات
اليد فلا بد من اثباته اولا اما قيام الدين في ذمة المدعى عليه فليس بشرط لضرورته خصما في نفس اثبات
الدين حتى يشترط اثباته اولا بالبينة كيف ولو ثبت الدين بالبينة اولا لا ترتفع الخصومة فلا يكون
ذلك شرطا لصحتها فظهر ان قيام العيب في يد البائع ليس باعتبار ان السلامة اصل والعيب عارض
بل باعتبار ان ولاية الخاصة هنا للوارث وصف السلامة فلا بد من اثباته اولا ليصح خاصمته
البائع ولا كذلك في نفس الدين فافترقا قوله او بالله ما ابق عنده قط فان قيل في دعوى
الاباق والسرقة ينبغي ان تحلف على العلم لانه يتحلف على فعل الغير قلنا انما يحلف على البتات
لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ولان التحليف على فعل
الغير انما يكون على العلم اذا ادعى انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى انه عالم بذلك فيحلف على
البتات الا ترى ان المودع يحلف على البتات لادعاء العلم بذلك وان كان القبض فعل المودع
كذا في الشرح قلت الامتناع بتحليف المودع يحصل بالتحليف الذي هو قبض حكمي ولا شك ان التحليف
فعل المودع دون المودع فيكون تحليفه على فعله لا على فعل غيره وهو القبض الحقيقي الا ترى ان
رد الوديعة انما يحصل بالتخلية لقيامها مقام القبض باعتبار انها سبب لها والشيء اذا قام مقام غيره
يعطى له حكم ذلك الغير لا حكم نفسه فصارت التخلية لقيامها مقام القبض الحقيقي فعل المودع فيكون
التحليف عليها تحليفا على فعل الغير ثم القاضي الامام ظهير الدين قال هذا لا يتوجه الا لو كان
احدهما باع رجلان عبدا من آخر ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف
في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانه يدعي العلم بانتفاء العيب
زمان البيع وكذلك اذا مات اذا باعا عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر
في نصيبه بالجزم وفي نصيب الغائب على العلم وان ادعى انه عالم بذلك والجواب عن الاولى انه انما
يحلف على نصيب مورثه باعتبار انه نائب منه ومن حيث انه نائب عنه لا يدعي العلم فلا يحلف
على البتات وجاز ان يثبت الشيء بجهة الاصالة ولا يثبت ذلك بجهة النيابة كمن باع عبد غيره ثم
برهن في حيوة من العبد على اقرار المشتري انه لم يأمره بالبيع فانه لا يقبل بينته لانه قضى
اما الوكالة من العبد وورثة البائع ثم برهن على اقرار المشتري بذلك يقبل لانه في حيوة المورث لو
قبلت بينته على هذا الوجه فانما يقبل من حيث انه اصيل ومن حيث انه اصيل مدعيا قضى وبعد الموت

العيب م

فانما يقبل

لما يقبل من حيث انه نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه لا يكون مدعيا قضا فكذا نائبه كذا في
الكافي وفيما نحن فيه ان كان الوارث يدعي العلم فهو لا يدعيه من حيث انه نائب عن الميت
فلا يحلف بهذه الجهة على العلم دون البتات وبمثل هذا يقول في الجواب عن الثانية وذكر
في المحيط ان صاحب العبد اذا لم يجحد الوكالة حتى مات فورثه البائع فقال انه لم يأمرني بالبيع
لا يلتفت اليه لانه في نقض ما تم من جهته ولانه متناقض فان قلت ينبغي ان يلتفت اليه من
حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه ومن هذا الوجه لا يتحقق التناقض قلنا انما يلتفت الى
قوله اذا صار بمنزلة الميت قائما مقامه في هذا العين وشرط قيامه مقامه في هذا العين بناؤه على ملكه
وذا لا يثبت بمجرد قوله ولو اقام بينة على اقرار المشتري ان المالك جحد الامر بالبيع قبلت بينته لانه يثبت
بينته اقرار المشتري ببطلان حقه ولا يريد ابطال ما اوجبه بل يقول اني اوجبت البيع والتزمت
التسليم الا ان المشتري نقض ما اوجبت فانعدم التناقض هذا لفظه والله اعلم قوله فالقول قول
المشتري فان قلت وجب ان يتحالفا لانهما في مقدار المبيع اجيب بان الاختلاف هنا من حيث
المعنى في مقدار ما يرجع به المشتري على البائع لا في مقدار المبيع لانه غير مقصود قوله فيكون
القول للقابض لانه ينكر قبض الزيادة كذا في الكافي وقد يقال ان القابض وان كان منكرا
في الصورة قبض الزيادة فهو يدعي الرجوع بعد رد الجارية بكل الثمن والبائع وان ادعى في
الصورة قبض الزيادة فهو المنكر يدعي الرجوع عليه بكل الثمن الا ترى انه لو كان يرجع على بكل الثمن
لم تخصه الجارية المعينة بعد قسمة الثمن عليها وعلى القيمة معا وقد عرف ان البينة على اعتبار
الظاهر واليمين على اعتبار المعنى والمقصود كالمودع اذا ادعى رد الوديعة والمستودع ينكر ردها
فالقول للمودع وان كان مدعيا للرد لانه ينكر الضمان والمستودع يدعيه فالاولى ان يقال انما يكون
القول للقابض لانه اعرف بحال المقبوض لانه في يده الآن فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد
له الظاهر قوله وجد بالآخر عيبا قيد بالآخر اي بغير المقبوض مع ان المسئلة فيما اذا وجد بالمقبوض
عيبا كذلك لانه اذا وجد بالمقبوض عيبا ففيه اختلاف كما سيأتيك فالجواب على الاطلاق انما هو فيما اذا
وجد بالآخر عيبا قوله وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد وقد
يحتمل بما اذا اشترى عبدين فتفرق القبض حيث يبقى العقد ويصير في المبيع لبعض وصف المبيع بمنزلة
ما اذا تعيب وسيأتيك المسئلة في كتاب الرهن فلو كانت القبض حكم العقد لما بقي العقد في هذه المسئلة لتعذر
القبض الذي هو في حكم العقد الا ترى ان الذمي اذا اشترى من ذمي خمرا او خنزيرا فاسلما او اسلم احدهما
ينفسخ البيع ويبطل القبض لما ذكرنا ان القبض في باب البيع له حكم العقد لانه ينعقد به ملك التصرف
بدون القبض لا قيام والاسلام مانع منه وايضا اذا اشترى ارضا وبقلا ثم تفرقا قبل قبضه بمثل التفرق الذي

قوله ان الالف حرس عجز تقرير صحيحه وذكر
ان اليمين ما شرعت لا لقطع الخصومة فلا يحرر
بدونها فاليمين فرع الاثبات ما لقطع
بابيه لا لقطع الخصومة على الخصوص والشرع
لا يثبت الا باقرار عزه فيقبل منه م

الكل بالثمن ولم ينفسخ العقد ولو كان القبض بحكم العقد بمنزلة العقد وجب ان ينفسخ العقد كما لو اشترى
الارض والنخل مع ثمرها بثمر فتمرها والجواب من الاول ان الشارح ذكر في الدعوى ان الشري
تعيب اذا ثمر العصير قبل القبض وهكذا ذكر في الكافي في كتاب الشركة قلنا ان يمنع واما اذا
تبايع الذميان فاسلم احدهما قبل القبض فغيه ايضا اختلاف المشايخ اشار اليه في الكتاب في باب
المخابرة الفاسدة حيث قال واذا تبايع الذميان فاسلم احدهما ينفسخ البيع على ما قاله البعض هذا لنظر
وفيه اشارة الى الخلاف فكانت مسئلة التخمير والاسلام مبنية على الاختلاف الى الفرق وجه الثاني ان قبض
الثمر الذي اثمر قبل البيع مع الارض ليس بقبض للمبيع حتى يكون كالبيع قوله خلافا لمن ذكر
فانه يقول فيه تعريف الصفة الى اخره هكذا ذكر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ما يخالفه فقال
اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض رد حصة من الثمن عند زفر كما لو وجد به عيبا
بعد القبض فانه يرد خاصة فكان قبل القبض كذا في الكافي فعن زفر روايتان في رواية لم يجوز
تفريق الصفقة قبل القبض وبعده فقد قاس ما بعد القبض على ما قبله وفي رواية اجاز تفريقها
قبل القبض وبعده فقاس ما قبل القبض على ما بعده ووجه الاولى ان التفريق قبل القبض انما لا
يجوز لما فيه من الاضرار بالبائع بفوات غرضه وهو تزويج الردي بالصحيح الجيد وهذا الاضرار قائم في
التفريق بعد القبض فلا يجوز ايضا ووجه الثانية ان التفريق بعد القبض انما جاز لان علة الرد
هو العيب واذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة فلا يتعدى الى غير المعيب وهذا المعنى موجود
قبل القبض ايضا فيكون الحكم في الحالتين واحدا والتفريق انما جاز بعد القبض صيانة لملك
المشتري في السليم والملك له ثابت في الحالين فصح التفريق فيهما صيانة لملكه في الوجهين قوله
اما الركوب للرد فلان سبب الرد قلت بل السبب هو الفرق الى البائع او الرد اليه اما الركوب فزائد
على ما يحصل به الرد ثم قد يحتاج اليه اما لضرورة الرد او لغيره فيجب ان يكون الجواب في الركوب
للرد على التفصيل كما في الركوب للسقي او للعلف كما هو احدى الروايتين ففي الكافي ولو ركب للرد
او ليسقيها او ليشتري علفها لا يكون رضا استحسانا لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا يعاد له مالم
يركبها وكذا في سقيها وعلفها وقيل تاويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب بان كانت
بعيدة لا يمكن ضبطها وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكن الرد بدون الركوب لانه يفضي الى
الرد ويعرفه ولا كذلك الركوب للسقي والعلف هذا كلامه قوله محمول على ما اذا لم يكن بدابة قلت
بل يجب ان يكون الجواب مطلقا غير محمول على ذلك كما هو احدى الروايتين على ما ذكرنا من
الكافي وذلك ان مدة امكان السقي الا بالركوب على امتداد بعض الروايات يكفي لكون هذا الا
يرى انه لو اوقف الدابة لاجل الدوث فوانت فخطب انسان بردها لم يضمن لان من الروايات

مالا يعلم

مالا يفعل ذلك الا بالاتفاق وما اذا تقدم حكم بعدم الضمان مطلقا على اعتبار عادة بعض الدواب ولم
يفصلوا بين ما اذا كانت الدابة لا يركب الا بالاتفاق وما اذا كانت قوله الشيء ايضا فكذا هنا يجب ان
لا يكون الركوب للسقي والعلف رضا بالعيب على اعتبار عادة بعض الدواب انها للانتقال لا بالركوب
وايضا لما كان الجواب عند بعض المشايخ مطلقا غير مقيد بما اذا لم يجد منه بدا وجب ان يجري جواب
الكتاب على اطلاقه اذ المطلق اذا كان جزاء على اطلاقه وجب ان يجري عليه ثم
لو كان المختار عند المصنف هو التفصيل لانه ان يقول اطلق الجواب في الكتاب والصحيح هو التفصيل فاما
حمل جواب الكتاب على ما هو مذهب البعض من التفصيل مع امكان ان يكون المذكور في الكتاب
قول من لم يفصل فلا يرى وجه اللهم الا ان يكون الاختلاف بين العلماء في قول محمد في الكتاب
انه مطلق ام على التفصيل في الكل او في البعض فزعم البعض انه مطلق في الكل وبعضهم انه على
التفصيل في الكل وبعضهم انه على التفصيل على الركوب للسقي او لشراء العلف وعلى الاطلاق في
الركوب للرد وهو مختار المصنف قوله لانه يرد وياخذ الثمن اي جميع الثمن وله ان يمسكه
ويرجع بنصف الثمن لان اليد من الادمي نصف قوله ومن ما يرجع بما بين قيمته لو لم يكن فيه
الثمن بعيب تفاوت بين قيمته سالما الى غير سالم اي يقوم سالما وغير سالم فينظر كم ما بينهما
من التفاوت ان كان التفاوت بينهما بالنصف يرجع بنصف الثمن وان كان بالثلث يرجع بثلث الثمن
وعلى هذا مثلا قيمته سالما عشرون درهما وغير سالم ثلثون درهما والثمن خمسة عشر درهما يرجع
بثلث الثمن وهو خمسة درهم اذ التفاوت بين القيمتين بالثلث قوله اذا قتل بسبب وجد به
يد البائع في الحامية كالرجم وغيره قلت هذا في صحته الى زيد تامل قوله ومن باع عبدا وشرط
البراءة من كل عيب فليس له ان يرد بعيب وان لم يسم العيوب وقال الشافعي له ان لا يصح البراءة
وذكر في شرح الحاوي ان باع بشرط براءة عيب لا يعلمه البائع في الحيوان لا يبطل العقد بخلاف
ما يعلمه وبخلاف غير الحيوان لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه باع عبدا من زيد بن ثابت بمائة
درهم بشرط البراءة فاصاب زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبل ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال
عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بالف درهم والفرق
من جهة المعنى بين ما يعلمه ان كتمان العيب المعلوم تلبيس والفرق بين الحيوان وغيره ان
الحيوان قلما يتنزه عن عيب خفي او ظاهر فتشق الحاجة الى هذا الشرط فيه ليرتفق بلزوم
البيع الى هنا كلامه وهذا يجب ان خلاف الشافعي في العبد وغيره من الحيوانات انما
هو اذا شرط البراءة وهو يعلم بالعيب اما اذا لم يعلم فالشرط صحيح عنده ايضا فذكر خلافه في
العبد مطلقا والتعليل يبطل ان الابل من الحيوان المشتري بخلافه في اذا علم بالعيب وفيما اذا لم

يبطل البيع كما بينا في والله اعلم **قوله** بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح وهو يقول ان
في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح **فان قلت** انما يكون في الابراء معنى
التمليك اذا كان ابراء عما يكون مالا من وجه كالدين اما ما لا يكون مالا ولا يحتمل التمليك بوجه فهو اسقاط
محض كالعفو عن القصاص ولا براءة عن العيب مثل العفو عن القصاص فيكون اسقاطا محضا ولا اسقاط
عن المجهول جائز بلا نزاع قلنا حصة العيب يجب على البائع بعد قبض المشتري المبيع على ما ذكرنا
من الكفالة فيكون الابراء عن العيب ابراء عما يصح من الثمن بعد القبض وحجة ديت تحتمل التمليك
فيؤدي الى تمليك المجهول وانه باطل وفيه بحث لان حصة العيب يجب بعد القبض والابراء عن
العيب ربما يكون قبل القبض وقبل القبض الدين صحيحا حتى يؤدي الى تمليك المجهول فعلى
التعليل من قبل الشافعي به انما يتم اذا ثبت ان الحقوق عنده في حكم المال في احتمال التمليك

باب البيع الفاسد

قوله ح ٢ محرما لعينه منتفعا به كالدود والقراد والحلزون والخلنج وغيرها
لانه وان كان محرم الاكل فهو جائز الانتفاع حيث ينتفع به بالقاء في الارض لكثرة الربح وجعله دواء
وكذا بيع الكلب جائز وان كان محرم الاكل لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا ومثل الفهد والسباع
الفيل والطيور نعم انه اراد بقوله محرما محرم الانتفاع بحيث لا يجوز الانتفاع بعينه اصلا اما ما جاز الانتفاع
به في الجملة فبيعه جائز ثم يكل بيع الخنزير فانه يباح الانتفاع به لجواز استعماله في عمل الخرز ولا
يجوز بيعه **قوله** احد العوضين ذكر بطريق التغليب لان احدهما معوض كذا في الحاشية **قلت**
بل كل منهما معوض والمبيع معوض عن الثمن في حق المشتري والثمن معوض عن المبيع في حق البائع
فجاز ان يسمى الثمن والمثمن عوضا بلا تغليب **قوله** بيع بالميتة والدم باطل قال الشارح هذا
مشكل على التاويل فان بيع المتحققة والمتروكة جائز عند الكفرة وذكر في العيون اهل الكفر اذا باعوا
الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وسوات تنقتل الشاة او يضربوها حتى
تموت يجوز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا الا ترى ان المجوسي اذا ذبح وباع فيما بينهم يجوز وان كان
ميتة عندنا هذا لفظ **قلت** قال ابو الحسن في الجامع الصغير في ذبيحة المجوسي وكل شيء عندهم
ذكوة كالخنزير والوثن فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف وقال محمد لا اسقط كلها فلم ضمن القيمة وليست
كالميتة حتى انها وقال محمد هي والميتة سواء وعلى هذا ذكر في التجنيس من غير خلاف محمد فعلى
هذا يمكن ان يحمل عموم قوله البيع بالميتة والدم باطل على مذهب محمد كما حمل قوله في كتاب الطهارة
والمياه الموجبة للغسل انزال على وجه الدفق والشهوة على قول ابي يوسف لانه لم يجعل الدفق
شرطا **قوله** لا يملك مالا عند احد **فان قلت** كيف جاز بيع الحر عند شدة الحاجة على ما ذكرنا
من المحيط والذخيرة في باب المدبر من كتاب العتاق فعليك به **قلت** كان يعتبر مالا عند الضرورة

والله اعلم

والله اعلم **قوله** فاسد لوجود حقيقة البيع التي ليس بباطل لوجود حقيقة البيع او منعقد على وجه
الفساد وقوله لوجود علة الانعقاد **قوله** فانه مال عند البعض كان من حقه ان يقول مال
عندنا كما صرح به في الاسرار وكذا ذكر في المحيط والايضاح لان الخمر مال غير متقوم للبعض
وكذا ذكر في التلخيص الكتاب بعد هذا بقوله فانه مال عند البعض نفي ماليته عند لا يصح دعواه
بقوله البيع بالخمر والخنزير فاسد فانه لو لم يكن مالا لا يكون الشراء به باطلا لا فاسدا كما لو اشترى بالدم
فقوله مال عند البعض غير مستقيم كذا في البدائع وقد اجيب بان معناه مال متقوم عند البعض فقوله
عند البعض متعلق بقوله متقوم لا بقوله مال **قوله** يكون امانة عند البعض الخانة **قلت** هذا
القول يشكل بما اذا قال رجل ان كنت دخلت هذه الدار امس فعبدي حر وقال اخر ان كنت لم
تدخل هذه الدار امس فعبدي حر ولم يدر ادخل ام لا لم يعتق واحد منهما وان قابض الحالفان عتقا
وضمن كل واحد قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما متردد بفساد العقد حيث يقول بان ملكي بعد
الا انهما لم يصدقا فيما يرجع الى ابطال حق العبد وسر الشراء فكما يصحة الشراء ابتداء صيانة لحقهما
عن البطلان حتى يعتقا بالقبض لكنهما بطالبان بحكم العقد الفاسد لاقرارهما به وحكم العقد
الفاسد الاقرار بما به وحكم رد القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق كذا ذكر في الكافية
في باب اليمين بالعتق فقد يضمن كل واحد من الحالفين قيمة ما اشترى مع انهما يزعمان ان
العقد باطل لان كل واحد يزعم ان المشتري هو العبد ومثل الحر باطل فيكون العقد باطلا باتفاقهما
مع ذلك يضمنان القيمة حيث يضمن كل واحد منهما قيمة ما اشترى فلو كان المبيع في البيع الباطل غير مضمون
يجب ان لا يضمن الحالفان اللهم الا ان يكون في المسئلة روايتان ولكن المسئلة مذكورة من غير خلاف
قوله حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير **فان قلت** قضية عقد المعاوضة
المساواة فاذا لم يجب الملك في عين الخمر والخنزير ينبغي ان لا يجب فيما يقابله ايضا لان ملك
احد البدلين دون الاخر يفوت المساواة **اجيب** بان المساواة انما يجب رعايتها لحق المتعاقدين
فاذا اسقط احدهما حقه لم يجب رعايتها كما لو سلم البائع المبيع قبل اداء الثمن وهنا لما اقدم على
البيع بالخمر والخنزير مع علمه بانهما لا يملكان فقد رضي بسقوط حقه في المساواة ثم يشكل ما مر من
قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان المشتري لا يملكه الى ان قال وابو
حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا احتمل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة هذا كلامه ولا يخفى
ان لو ملك صاحب الخمر العين الذي استرجعه ولا يملك الخمر مشتريه لبقي الخمر في ملك صاحبه اذ
لو خرج عن ملكه لا الى احد يكون سائبة ولا عهد له في الشرع فلزم ان يجتمع البدلان اعني الثوب والخمر

في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا بد له في البدع فكانت المبيع سواء بالبدلين في ملك احد على الصحة
دون الفساد ان الملك الفاسد واجب الدفع فكان وجوده كعدمه **قوله** الفرق ابي بين بيع الخمر
بالدين وبيعه بالعين **قوله** للمسلم مشتري الثوب انما يتصل ملك الثوب دون الخمر وفيه امتياز الثوب
دون الخمر وقد يقال لا فرق بين مشتري الثوب كذلك اما مشتري الخمر فلا يتصل بالعقد الا تملك الخمر
والثمن وان كان تابعا بالنظر الى العقد من حيث انه لا يتوقف على وجود المبيع فاما بالنسبة الى
العاقدين فهو مقصود بالملك لا سيما في بيع المقايضة فان كل واحد من البدلين فيه مبيع وان دخل الباء
على احدهما فيقتضي البيع بالخمر امتيازا في حق مشتريه **قوله** وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الى
انه غير متقوم التقييد بقوله عند اهل الذمة يشير الى انه ليس بمال عند اهل الاسلام وهو مال
عندهم ايضا حتى يجري التراضي بالخنزير بين المسلمين وما ليس بمال لا يملك بسبب من الاسباب
ولهذا ذكر في الايضاح ان الخنزير مال مطلقا من هذا التقييد حيث قال واذا اشترى بالخمر الخنزير
فقد ذكر الاوامها متفرقة في حق اهل الذمة والا لو لم يكن مالا عند اهل الاسلام لكان البيع بالخمر
والخنزير باطلا فيما بينهم كالبيع بالميتة المتحققة والدم وصرفا مدلا باطلا الا ان يمنع كون الخنزير
مالا عند اهل الاسلام وكون الخمر مالا عند الكل فيصح تقييد مالية الخنزير بقوله عند اهل الذمة
ومالية الخمر فيما تقدم بقوله عند البعض وذلك ان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه الشح
والضنة ولا كذلك الخنزير في حق المسلم فان طبع المسلم يتنفر عنه فلا يكون مالا في حقه وكذا الخمر
لا يميل اليه طبع الذمي اما يميل اليه طبع الفسقة والكفرة فكان مالا عند البعض واما جريان
التوارث وانعقاد البيع فيعتمد المالية في الجملة وفي حق البعض ومن هذا ظهرت النكتة في
تقييد مالية الخمر بقوله عند البعض دون ان يقال عند اهل الذمة لان مال عند بعض اهل الاسلام
اهل الاسلام **قوله** لانه لا يكون ادى حالا الا المقبوض على حكم الشراء **قلت** بل من ادى
منه اذا مقبوض بجهة العقد وجهة الشيء ملحقة بحقيقته فاما المقبوض بالشراء الباطل فليس بمقبوض
بالعقد لبطلانه ولا بجهة العقد اذ الباطل لما كان معدوما صار كانه سلم اليه المبيع امانة بلا عقد
او فاسدة فلا يتصور جهة الشراء ايضا وبقي انعدام العقد وجهته بقي امانة فيهلك مجانا **قوله** والفاسد
يفيد الملك اي الفاسد المطلق بخلاف الفاسد الذي فيه خيار شرط فانه لا يفيد الملك بعد القبض
وذلك ان الفاسد لا يعمل في الصحيح وان لا يفيد الملك اذا كان مطلقا ليس فيه خيار شرط فكذا الفاسد
قوله وفي تملك بالعقد اعتراض له اشار هنا الى ان الشراء اعتراف للمشتري فلا يجوز شراء الخمر

على وجوده اما موقف م

مقصودا

لانها

لانها مستهانة فلا يجوز امتيازها وذكر في كتاب الكراهية ان بكره بيع اراضي مكة عند ابي حنيفة مضروبا
بقوله لانها حرمة حرمت لانها قبلة الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيه حتى لا يدفن فيها ولا يقضى حاجتها
ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع هذا كلامه فقد اشار الى ان البيع استهانة بالمبيع فلا يجوز بيع
ما هو محترم شرعا وتحقيق ذلك ان البيع امتياز للمبيع من حيث انه مجعول مقصودا بالتملك بالعقد
واستهانة له من حيث انه ابتذال فلا يجوز بيع ما هو مستهان من كل وجه كالخمر لما فيه من امتيازه من
وجه والبيع ما هو مكرم محترم من كل وجه كاراضي مكة لانه استهانة من وجه بل يجب ان يكون المبيع
مكرما من وجه مستهانا من وجه والله اعلم **قوله** ومعناه باطل **فان قلت** لو كان بيع مولاه
باطلا لكان بيعهم وبيع الحر مولاه في يجب ان يفسد البيع في الفتى اذا ضم اليه مولاه كما يفسد بيعه
اذا ضم اليه الحر وليس كذلك **قلت** المراد من البطلان هو ان لا يملك مولاه عند اتصال القبض
بهم كما يملك المبيع عند اتصال القبض في ساير البيوع الفاسدة كذا في الشرح او يقول بطلانه من
العقد عبارة عن عدم الانعقاد وبيع مولاه غير منعقد في حالة الانفراد وفي حالة الانضمام مع الفتى
ان كان منعقدا لكنه لا انعقاد ليس في انضمامه في حق ما ضم اليه من الفتى فالعقد في مولاه غير
منعقد في انضمامه لعدم ضرورة حكم البيع فيهم والشيء كما يبطل ببطلان محله يبطل ببطلان
حكمه ايضا كبيع مال نفسه من نفسه فعلى هذا يكون البطلان على الحقيقة ثم اعلم ان العقد
في شيء متى بطل لانعدام المحلية لا يثبت حكم البيع فيما ضم اليه ومتى بطل لعدم الحكم يظهر الانعقاد
في حق ما ضم اليه لان البطلان باعتبار عدم الحكم اما سببا باعتبار عدم الفائدة وفي الانعقاد في حق
ما ضم اليه فائدة فيجب القول به ثم المراد بقوله باطل البطلان المرتوف دون الباقي حتى لو قبض
جواز بيع ام الولد او المدبر او رضي المكاتب سعد ينقلب جائزا **قوله** يدخلان في البيع حتى لو
ما بضم اليهما الفتى ملكا معهما ولو لم يدخلا فيه لكان الملك في الفتى فاسدا يجب نقضه حيث يكون
بيع الفتى المضموم اليهما حينئذ بعاب شرط قبول العقد في غير المبيع ان فصل الثمن او بالحصة
ابتداء ان لم يفصل **قوله** وقالا لا عليه قيمتها وسر رواية عن ابي حنيفة رح **فان قلت**
ام الولد غير متقومة عنده فكيف يجب قيمتها على هذه الروايات **قلت** انها ان لم يكن متقومة لكنها
محترمة وهذا القدر يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب
المال للباقين كذا في التامات **وفيه نظر** لان احتراما لو كان يوجب ضمان البيع لوجب
ضمان الغصب ايضا وليس كذلك اللهم الا ان يلتزم ويقول انما لا يضمن بالبيع والغصب فعلى هذا الرواية
يضمن بالغصب ايضا وذكر الشارح المحقق ان الروايتين عن ابي حنيفة في حق المدبر اما في حق
ام الولد فقد اتفقت الروايات عنه انها لا يضمن بالبيع والغصب فعلى هذا لا اشكال اصلا وذكر

قوله لما انها غصب في الدين ولو كان المسلم فيه نقدا ايام الاجل الاداء فقد يرد على اكتساب متاع فكان موجودا مسعنا حكما م

قوله ربيب الحرة امة في حق الدين ما ذكر في احراب العدد حتى يحضر زفرة في المدبر بعقد السبب دون الموت راساع البيع في تحقيق مقصود هذا لفظ وقد ذكرناه هنالك فليتامل به م

في الشامل في كتاب المكاتب ان في بقوم ام الولد روايتين عن ابي حنيفة وذكر الامر في تصحيح قوله
وهو رواية عن اصحاب ولكن ما ذكر الشارح من ان اتفقت الروايات عنه في حق ام الولد انها لا تضمن
بالبيع والغصب بدل على انها غير متقومة عنده بانتفاء الروايات اذ لو كانت متقومة في رواية لكانت
مضمونة بالبيع والغصب في تلك الرواية اذ الضمان يرد مع التقوم وجودا وعدما فلا يكون الروايات
متفقة في انها لا تضمن بالبيع والغصب قوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه
القبض وهذا الضمان بدون يدخل هذا اذا اشترى جارية فكاتبها ثم قبضها فحاضت عنده بحيضة
ثم عجزت عن اداء بدل الكتابة فانه يجزي بالحيضة التي حاضت حال الكتابة ولا يجب عليه الاستبراء
بحيضة اخرى ووجه الاشكال ان الحيضة التي هي بعد الشراء قبل القبض لا تجزي في الاستبراء
فلو كانت المكاتبة لا يتحقق فيها القبض لما سقط الاستبراء بالحيضة التي حاضت قبل العجز عن اداء
بدل الكتابة لانها حيضة قبل القبض فلا يسقط به الاستبراء قوله ولم يسكنه عليها المدخل لعدم
الاحراز بمجرد الاجتماع في ملكه الا يرى ان لو اصاد الطير فيها او فرخت لم يملك لعدم الاحراز فيها
اولى فان قيل لو عسل النحل في ارضه فالعسل يملك بمجرد الاتصال بملكه من غير ان يجوز اذ يهبها
له رضا قبل العسل يصير تابعا بارضه على وجه القرار قضية تابعا لارضه كالدر يثبت فيها
بخلاف بيض الطائر وفرخها والسمك المجتمعة في الارض بانفسها فانها ثابت فيها على وجه القرار
كذا في الشرح لا يقال لو كان الاتصال بالارض المملوك على وجه القرار احرازا لكان ينبغي
ان يصير الكلأ النابت في الارض المملوك مملوكا لصاحبه لانها يملك بالاحراز لانها انما تملك
بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار والمراد الكلأ النابت
في الارض المملوك اذ لو اريد النابت في غير مملوك لاحد لم يستقم الحصر على الثلث لان هذا
الكلأ مباح وكل مباح يشترك فيه الناس ثم قد بينا فساده في دعوى اتصال الغلة والمزرع بالارض
على وجه القرار لما بين ان الزرع كالنبات الموضوع في الدار حتى لا يدخل في البيع من غير
ذكر والغلة ادنى حالا من الزرع وجوابه تقدم قوله ولا بيع الطير في الهواء وذكر الامام
القرشي فيه ولو باع طائرا ينعب ويجيء كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وذكر في فتاوى قاضيخان
واصح طائرا له في الهواء ان كان راجعا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف
جاز والا فلا قوله ولو اصطاد من يملك بغير مقدور التسليم يصير الى ان الصيد بعد ارساله
وطاريء الهواء لا يخرج عن ملكه فان قلت وجب ان يخرج لانتفاء الاحراز من السبب لملك
الصيد كما يخرج المال من ملك المسلم بعد انتفاء احرازه باستيلاء الكافر عليه ما مر في الكتاب
اجيب بان الاحراز بالدار يكفي لبقاء الملك حتى ان الكافر لا يملك مال المسلم ما دام في الدار

يجزئ

الاسلام فكذا اصيده ما دام في دار الاسلام بخلاف المالك حكما حتى لو دخل دار الحرب فالظاهر انه لا
يبقى في ملك مالكه قوله لانه من اوصاف الحيوان ضمار كالطرائد قلت اذا باع الصوف على ظهر الغنم فلا
يخلو اما ان يدخل اصوله في البيع او لا فان دخل فيه البيع لانه لا يمكن قلعه كما لا يمكن قطع طرف من
اطرافه وان لم يدخل اختلط المبيع بغيره لانه ينبت من اصله فهذان التعليلان بناء على هذا التردد
وبه يسقط ما يقال على الاول انه انما لا يجوز بيع سائر اجزاء الحيوان لكونه غير مقدور التسليم وهذا
الجزء مقدور التسليم لامكان تسليمه من غير ضرر بالبائع بان يجز فيسلم قوله ولانه ينبت الخ
فان قلت يمكن الاحتراز عن هذا الاختلاط بان يضرب الصوف بالحنا او غيره ثم يجز فيكون
المضرب للمشتري وغير المبيع للبائع قلت لا يجوز للدليل الاول وهو كونه من اوصاف الحيوان فانه يدل
على عدم جواز البيع مطلقا عند الخصاف وغيره وفيه نظر لان التعليل الاول على تقدير ان يدخل
اصول الصوف في البيع ولا يصح لما ذكرنا والثاني على تقديرات لا يدخل اصوله في البيع فلا يمكن
احالة عدم الجواز عند الخصاف على التعليل الاول بحمل بل الظاهر انه بالحديث وهو انه
عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم قوله ولانه ينبت من اسفل الخ يعلل بيع الكرنا
فالوا يجوز وان كان يفنى من اسفل فالفرق الصحيح ان القياس في القوائم ان لا يجوز لانه اختلاط
المبيع بغيره لان النماء الحاصل في الاعلى يكون من اصل الاسفل الا انا تركنا القياس للتعامل
كما في الاستصناع كذا ذكر في الخزانة قلت قوله في القصيل لانه يمكن قلعه يشكل هذا لاشكال
قوله والقطع في الصوف متعين اي موضع القطع في الصوف متعين فعلى هذا يفرق بين القوائم
والصوف وفي بعض النسخ غير متعين فعلى هذا يكون للفرق بين القصيل والصوف كذا في الحاشية
فكان مراد الكاتب اذا كان المعنى موضع القطع في الصوف متعين لم يستقم قوله فيقع التنازع
في موضع القطع لان تعيين موضع القطع يقلل التنازع فيه ضرورة انما انما يقع لجهالة موضع القطع
ولا جهالة مع التعيين ولان اذا كان المعنى هكذا لم يصح هذا للفرق بين القوائم والصوف اذ تعيين
موضع القطع يقتضي ان يجوز بيع الصوف كما يجوز بيع القوائم ثم على ان يكون النسخة غير متعين
انما يصح للفرق بين الفصل والصوف اذا كان موضع القطع في القصيل متعينا لكون المعنى
وموضع القطع في الصوف غير متعين فيقع التنازع فلا يجوز بيعه وفي القصيل موضع القطع متعين فلا
يقع التنازع فيه فيجوز ولا يخفى ان موضع القطع في القصيل كموضع القطع في الصوف انما يفترقان
في القطع والقلع فالصواب ان يقال لو كانت النسخة والقطع في الصوف متعين فالمقصود منه
الفرق بين مسئلة الصوف ومسئلة القصيل لان القطع في الصوف متعين ولا يجوز فيه القلع فيقع التنازع
في موضع القطع لان موضعه غير متعين وان كانت النسخة والقطع في الصوف غير متعين فالمعنى

رمضع القطع في الصرف غير متعين فكان الفرق بين مسئلة القرام ومسئلة الصرف من حيث ان
موضع القطع في القرام متعين فيجوز بيعه وفي الصرف غير متعين فلا يجوز **قوله** حيث يجوز بيعه
فيما يروى عنه وما ذكرنا لا يختلط المبيع بغيره فجوابه ان التسليم في البيع بتعجيله والزيادة في هذه
المسئلة نادر **قوله** لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فكان عاجزا حكما والعجز عن التسليم مفسد للبيع ان
قيل اذا لم يمكن التسليم الا بضرر يلحقه يتراضى في التسليم وبما طلب فيه عادة اذ المرء لا يتجاسر على
الحاق الضرر بنفسه والمشتري يطالبه فيفضي الى المنازعة فيفسد اما اذا قلع فقد زال المانع
فيعود الى الجواز ثم يتكلف بالاذن بالقلع لارضا فيها لم يتعمد فانه يجوز مع انه لا يمكن تسليمه الا
بضرر يلحقه حيث لم يقلع الزرع ومر يتضرر بالقلع وجوابه انه يمكن دفع الضرر في بيع
الارض وفيها زرع بان يستاذن من المشتري ان يترك الزرع في الارض الى ان يتعمده ولا يطالب
المشتري بتسليمه الى وقت الحصاد فلم يكن ضررا لازما فلا يعد ذلك عجزا عن التسليم بخلاف بيع
الجذع في الحائط فان الضرر فيه لازم حيث لا يمكن تسليمه بحال الا بضرر نقض البناء ولا كذلك
ههنا لانه يمكن التسليم بدون الضرر في الجملة فافترقا **قوله** مثل كيله خرصا تمييز من مثل كيله
اي مثل كيل التمر الذي في رؤس النخيل من حيث الخرص والظن لا من حيث الكيل الحقيقي اي
الوزن الحقيقي **قوله** العرية في اللغة العطية وذكر في شرح الطحاوي العرية في اللغة اسم للنخلة
التي يعريها الرجل من جاره فيأتي ليستثنيها ويفرزها **وقيل** هي من قولهم اعريت النخلة
اي اطعمته ثمرها يجيئ ليبيع ثمرها حتى يأتيها فيأكل رطبها فعيلة بمعنى مفعولة **قوله**
وتاويله ان يبيع المعري لمن له **قلت** هذا التاويل رده حديث زيد بن ثابت وهو انه سمى رجالا
محتاجين من الانصار شكوا الى رسول عليه السلام ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون
به رطبا يأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا
بخرصها من التمر وكذا يرده حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رخص في بيع العرايا خرصها فيما دون خمسة اوسق ولو كان تاويله ما ذكر لم يكن للتخصيص بما دون
خمسة اوسق وجه وايضا استثنى العرية من المزابنة في الاحاديث الصحيحة وانه يدل على انها
نوع من المزابنة وكذا لفظ رخص يدل عليه **قوله** ولا يجوز بيع المراعي والاجارة بها قال الامام
القرطبي ولم يذكر الاجارة وقيدها فاسدة ام باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى تملك
الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها وانه يعتل بامراته اذا اشترى الثمار على النخيل مطلقا
وتركها على القبلة الى وقت الادراك طالبي الفصل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة
فبقي الاذن معتبرا جنايته ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب

الفضل

الفضل لان الاجارة فاسدة واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب للجهالة فاورثت هذا النظر
فتدل حكم ببطلان استيجار النخل اعني عليه الثمار الى يدرك وعلله بعدم التعارف والحاجة ولا يخفى ان اجارة
الارض ايضا ليست بمتعارفة ولا مست الحاجة اليها لانها وجدت مساحا والحاجة الى استيجارها يجب ان
يكون لجارتها ايضا باطلة لا فاسدة كما ذكره الفرقاني **قوله** والانتفاع بالمبيع **مطلقا** لا بعينه مثل ان
يبيع سباع الطيور التي تصادها كالبازي والشاهين جاز مع انها لا ينتفع بعينها بل بما يصيد والنحل الميت
بادب من طيور الصيد وكذا جاز بيع الكلب لانه ينتفع حراسة واصطيادا فلا يخفى ان الانتفاع
به اصطيادا لا يوجد الا بالانتفاع بالنحل في استخراج العسل منه ثم ينتفع بعين الكلب في الحراسة لانها
بقاء بذاته ولكن الفهد والاسد لا ينتفع به الا في الاصطياد وفائدة استخراج العسل من النحل لا يكون
اقل من فائدة الاصطياد من هذه الموذيات **قوله** ولنا انه جزء الادمي وهو جميع اجزائه مكرم مصون
فلا يجوز بيعه تكريما ولينفع منافية مع قوله ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة
له فقد جعل عدم جواز البيع اهانة وفيه اشكالات في جواز بيعه تكريمة وقد جعل اولا جواز البيع
دليل تكريم اللبن الذي هو جزء الادمي وانه يجوز في جواز بيعه اهانة به وانه بنا فرطا من وجه ان
البيع تكريم من وجه اهانة من وجه فلا يجوز بيع ما هو مكرم من كل وجه كالادمي مع جميع اجزائه ولا
بيع ما هو مهان من كل وجه كما حققنا من قبل **قوله** لان اطلاق الانتفاع يدل على ما ورد منكل
اذ السرقين مطلق الانتفاع به حيث يجوز ان يكفي في الاراضي لكثرة الريع ويجعل وقودا الا الزبال
جواز الانتفاع انما يكون دليل الطهارة اذا كان مع ابقاء عينه كلحم الخنزير حيث ينتفع به مع بقاء
عينه اما السرقين فينتفع به باستهلاكه ولا قران بالنجاسة للاستهلاك جاز فلا يكون ذلك دليل الطهارة
قوله فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه محاطا ولو مع وجه والبيع اهانة بالمبيع كما عرف **قوله**
وزوايعت جمع زوابة وكان الاصل زوايب لان الالف التي في زوابة كالالف التي في رسالة حتى ان
تبدل منها همزة في الجمع ولكنهم استثقلوا ان يقع الف الجمع بين الهمزتين فابدلوا من الهمزة الولى واوا كما في
الصحاء **قوله** لانه غير منتفع به الف غير
جائز الانتفاع ولا نعدم كونه منتفعا به في الحال لا ينافي جواز البيع بل يكفيه الانتفاع المالي كما الجنين
والفص الذي لم يبد صلاحهما على ما مر من ان جائز الانتفاع في المال والاحاب ما ينتفع به في المال لا الحاجة
او يقال ان ذات كان ينتفع به لكن بعد يعتبر وصفه الذي هو تبعيد يعتبر الذات وتقدم مثل هذا الانتفاع
لا يكفي لجواز البيع **قوله** حتى يجوز بيع عظمه وينتفع به في عظمه اوبزاته وفي الذخيرة ان بيع الفيل جائز
لانه ينتفع به حقيقة وشرعا كسائر الحيوانات **قوله** لان حظ من الماء والماء عين ينتفع به فكان مالا
فان قلت ان ذات كان عين مال لكنه ليس بمملوك قبل الاحراز بالاولى وكما يشترط المالية لجواز

البيع يشترط الملك ايضا الملك عقب الجنون بيع الطير في الهواء قبل الاخذ لجده الملك عاب ما مر اجيب بالتزام
انه مالك حقيقة لا يجوز لغيره ان يبني به ارضه بلا اذن صاحبه ولو استهلكه ضمن وانما لا يكون له منع
الغير عن الشفة لحاجة الناس فجعل كالمشترك في حق الشفة للضرورة فيبقى فيما وراءه على الملك الخاص
لا يقال ان ليس بمحرز فكيف يكون مالكا لان حق الثمر واعداده لاستيفاء الماء اجراء لكن لم يعتبر بهذا
الاحراز في حق الشفة لدفع حاجة الناس الى الشرب وسقي الدواب قوله ان حق المرور مملوك
فان قلت نعم مرسلم ولكنه ليس بمال اذ المال ما يكون الاعيانا اجيب بانه وان لم يكن عينا فهو
متعلق بمحل هو عين مال فاعتبر عينا حكما ثم يتعلق بحق الشفعة فانه وان كان متعلقا بعين باقية وهو
الارض ولكن لم يعتبر بالاحقية لا يجوز بيعه ولا الصلح عليه بمال وجوابه ما سيأتيك في الصلح من قوله وهذا
بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك وللحق في الاتجاه قبل التملك هذا
لفظه فاما حق المرور فهو يتعلق بالارض فما زالت يلحق به قوله لانه رفع باطلا لانعدام المحلية
كبيع الطير في الهواء ويتحصل الفرق بين مرد الابق بعد البيع وقلع الجذع في السقف حيث ينقلب بيع
الجذع صحيحا بعد ما وقع فاسدا ولا ينقلب بيع الابق صحيحا بعد مرده الى الاباق مع ان المانع قد زال
فيحصل منهما الاتيان بجعل هذا الجواب رواية في بيع الجذع والله اعلم قوله والفرق يبتني على
الاصل الذي ذكرناه في كتاب النكاح لمحمد رحمه الله في ذلك الاصل مرمتفق عليه في عكسه لكن ذكرنا ذلك الاصل
المتفق عليه في وجه قول محمد رحمه الله في مسئلة ما اذا تزوجها على دون من الخل فاذا هو خمر فلا تفاوت
على ذلك الاصل لم يقع الاختلاف هنا الى في من باع جارية فاذا هو غلام كذا في الشرح وذكر الشارح
في كتاب النكاح ما يدل على ان هذا الاصل ليس بمتفق عليه حيث قال ثم الاصل عند هم هو ان المعتبر
هو الاشارة عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان اليها مهر المثل
وعند محمد رحمه الله في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف رحمه الله
يعتبر التسمية في الفصول كلها هذا لفظه ثم اذا كان هذا الاصل متفقا عليه توجه الاختلاف في مسئلة ما اذا
تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر وعلى هذا العبد فاذا هو حر حيث يجب عند ابي حنيفة رحمه الله مهر المثل
في الوجهين وعند ابي يوسف رحمه الله يجب مثل زقاق الخل في الوجه الاول والقيمة في الثاني ومحمد رحمه الله مع
ابي يوسف رحمه الله في الاول ومع ابي حنيفة رحمه الله في الثاني انهم اختلفوا في ان الخل مع الخمر والعبد مع الحر
جنسان ام جنس واحد فعند ابي حنيفة رحمه الله هما جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو لا يصلح
مهرا فيجب مهر المثل وعند ابي يوسف رحمه الله هما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى وقد جوز التسليم
فيجب قيمته وعند محمد رحمه الله ان الخل والخمر جنسان والعبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد
في الاول بالمسمى فيجب المثل وفي الثاني بالمشار اليه فيجب مهر المثل قوله وهو ان الاشارة مع التسمية

اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل الاشارة وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار
اليه ويتعلق الوجود فانما كانت العبرة للتسمية في مختلفي الجنس لان التسمية ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وانه امر زائد على اصل
الذات فعلقنا الحكم بالمسمى واما اذا كان المشار اليه من جنس المسمى كانت العبرة للاشارة لان
المسمى وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضيا بالمشار اليه فبقيت الاشارة لتعيين الذات فلذلك
تعلق الحكم بالمشار اليه كذا في الشرح وفيه بحث اما اولا فلان فلمعارض ان يقول بل الاشارة ابلغ
في التعريف لان المسمى قد يشاركه في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره وجوابه ان
الاشارة ابلغ من هذا الوجه والتسمية ابلغ من الوجه الذي ذكر فاعتبرنا التسمية اذا كانت مقصودة
بالذات ولم يكن المقصود بها المدح او الذم والاشارة اذا كانت المقصود بالتسمية المدح او الذم على
ما سيذكر عملا بالوجهين بالقدر الممكن واما ثانيا فلان الوكيل لو وزن الف درهم بين يدي الوكيل
والوكيل ينظر اليها فقال اشتريت بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية بمائة دينار كان يكون
مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الآمر وكذا اذا قال اشتريت بهذا الالف الفلس جارية
فاشترى بالفلس كان يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الآمر وتعلقت الوكالة
بالمشار اليه دون المسمى بيع انهما مختلفان جنسا وكذا لو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية بهذه
الالف الدراهم التي في هذا الكيس وهلك الكيس بما فيه في يدي الوكيل وتصادقا ان الدراهم متوقة
او رصاص ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بالف درهم وهما عالمان بما في الكيس وقت الدفع وكل واحد عالم
بعلم صاحبه ايضا يصير مشتريا لنفسه وتعلقت الوكالة بالمشار اليه مع ان المسمى من خلاف الجنس
المشار اليه وكذا لو قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم سمه فقال الآخر اشتريت
انه يجوز العقد نص عليه في الذخيرة فتعلق العقد بالمشار اليه مع ان العبد مع الحمار جنسان مختلفان
وكذا لو قال بعت منك هذا الفرس ويشير الى الحمار الا ان يقال انما يعتبر التسمية في مختلفي
الجنس وتعلق الحكم بالمسمى دون المشار اليه اذا كانت التسمية مقصودة بالذات اما اذا كانت
المقصود بها المدح والتزيين او الذم والتعنيت فالمعتبر هو الاشارة والحكم متعلق بالمشار اليه دون
المسمى لان الاشارة حينئذ مقصودة بالذات والتسمية مذكورة للتعيير والمقصود بالذات احق بالاعتبار
وفيما ذكرت المسائل التسمية اما للمدح او للتعيير الذم فيعتبر الاشارة غير ان تعيين التسمية للمدح
او للذم في مسائل الوكيل انما يمكن اذا كان كل منهما عالما بالمشار اليه ويعلم صاحبه به ايضا اما اذا
كانا جاهلين او احدهما جاهلا والآخر عالما او كانا عالمين ولكنه لا يعلم كل يعلم صاحبه فلا يمكن تعيينها
للمدح او الذم فيعتبر المسمى دون المشار اليه كما هو الاصل حتى لو قال اشتري جارية بما في هذا الكيس

من الدراهم وهي الالف او اشتري بهذه الالف التي في هذا الكيس جارية ودفع الكيس الى الوكيل وفيه
الف دينار او الف فلس فاشتري جارية بالف درهم كما امر به فالشراء جائز على الامرين كانا جاهلين
بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين غير ان كلا منهما لا يعلم بعلم صاحبه اما اذا كانا
عالمين بخيانة من يعلم صاحبه فاشتري بالمسمى كان الشراء للوكيل وتعلق الوكالة بالمشار اليه لما
ذكرنا ثم يتحمل بما اذا كان في الكيس شعير والمراد بالمال فان المسمى هنا من جنس المشار اليه مع انه
يتعلق الوكالة بالمسمى في الصور الثلاثة الاول ردت المشار اليه حتى لو اشتري جارية بالف كما سمي كان
للامر **وجوابه** ان القياس يقتضي كذلك غير انه يتعلق الوكالة بالمسمى دفعا للضرر عن الوكيل اذ
الوكيل يشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة ولو تعلقت الوكالة بالمشار اليه ينفذ الشراء على الوكيل
فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه وفيه من الضرر ما لا يخفى فلدفع الضرورة تعلقت الحكم بالمسمى في
متحدي الجنس ومراضع الضرورة مستثناة عن القواعد فلا يكون من باب نقض القاعدة ثم
يتحمل ايضا بان تسمية الغلام جارية يحتمل ان يكون للتعبير كانه يشير بها الى انه انثى تعبيرا للمارة
كما يسمى العبد حارا فيما اذا قال بعت منك هذا الحمار مشيرا الى العبد **وجوابه** ان التعبير انما
يتاتى اذا قال بعت هذا الانثى مشيرا الى الغلام اما اطلاق لفظ الجارية فلا يجوز التعبير على ما
لا يخفى **قوله** ويبطل لا تعدام اشارة الى ان هذا البيع باطل وبه قال البعض **وقيل** فاسد
وهو اختيار الكرخي لان بيع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك
فاسد **قوله** الذكر والانثى جنسان لهي نوعان داخلان تحت جنس وهو الانسان وذلك ان
الجنس عند الفقهاء ما يكون احاده مختلف الاغراض والنوع ما يكون احاده متفق الاغراض فهم يعتبرون
الاختلاف والاتفاق في الغرض حتى صار الانسان جنسا والرجل نوعا كما نص عليه في البزدوي وفي
الاصطلاح اهل المنطق الاعتبار للاتفاق والاختلاف في الماهية فاذا كان افراده متفق الماهية فهو
نوع وما كان افراده مختلف الماهية فهو جنس فالحيوان عندهم جنس والانسان نوع والرجل صنف
قوله ومراتب التفاوت والتفاوت في الغرض هو المعتبر في اختلاف النوع والجنس لا التفاوت
والاتحاد في الماهية كما هو مصطلح المنطقيين **قوله** ولنا قول عائشة رضي الله
عنها روي ان امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها وقالت اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة
وقبضتها وبعتها منه **قيل** نقد الثمن بثمانمائة فقالت عائشة الخ كذا في الهداية وفي الشرح امرأة
دخلت على عائشة فقالت بعت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة الى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة
فقيل على الاجل فقالت عائشة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد معتذرا فقالت قوله تعالى فمن جاءه موعظة

من ربه

من ربه فانتهى فله ما سلف وعلمنا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا فيما بينهم وانما سمعت
ذلك من رسول الله عليه السلام اجزية الجرائم لا تعرف بالرأي وقد جعلت عائشة على مباشرة هذا
العقد بطلان الجهاد والجهاد واعتذار زيد ذلك على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا
وما كان يعتذر كذا في الشرح **وفيه بحث** اما اولا فلان قولها ابطل حجه وجهاده مجمول على
تعظيم الجناية اذ السيئة لا تذهب بالحسنة فلا يدل على الشيء كبير وقد روي انها لما اخبرت عائشة
تلك المرأة **قلت** اين الدليل وكذا يدل على انها قالته بالرأي واما ثانيا فلان شراء البائع من مشتريه
قد جعل في الحكم كشراء عبد آخر لا يرى ان المولى اذا اذن عبده في التجارة فركبه الديون فبيع
ولم يف الثمن بديونهم ثم اشتراه المولى فانه لا يباع في الدين ثانيا وعللوه بانه في الحكم بمنزلة شراء
عبد آخر لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين وكذا اذا اذن المولى عبده ثم باعه ولا دين
عليه فانه يجوز ولا يصح اقراره فيما يزيد من الكسب وعللوه بان العبد قد تبدل بتبدل الملك فلا يبقى
له ما ثبت بحكم الملك فينبغي ان يصح شراؤه وبيعه باقل مما باع لانه في الحكم كشراء عبد آخر وانه جائز فكذا
هذا لا يرى انه لو اشتري ذلك العبد من المشتري الثاني باقل مما باع جاز لهذا المعنى **فان قلت**
انما لا يجوز لما فيه من شبهة الربا **قلنا** لو لم يكن لتبدل الملك حكم تبدل العين لكان فيه شبهة الربا
ولكن لما ثبت ذلك نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قوله** بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة **قلت** ذكر في جامع الذخيرة اذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير
قبل نقد الثمن او على العكس والثاني اقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا وعلى ما ذكرنا من
ان فساد البيع باعتبار ظهور فضل خالي من العوض في احد الجانبين وانه لا يظهر ذلك الا عند المجانسة
وجب ان يصح الشراء الثاني في هذه المسئلة لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الثمنين درهما ودينارا حتى
لا يجب ربا الفضل بينهما واعتبرا في حق الربا جنسين مختلفين **قوله** ويبطل في الاخرى الخ
بفساد **فان قيل** ينبغي ان لا يفسد التي اشتراها المشتري بخمسمائة لربا عما واخرى بمهامات البائع
بالف وخمسمائة لان عند تقسيم الثمن يصيب كل واحد اكثر من خمسمائة **قلنا** انما فسد لان
جهات جواز العقد فيها تكثر لانا لو جعلنا باطلا باعتبار الفاحش ولو جعلنا الفاسد جائزا لا يصح ثم فيما
تعارض الجواز وليس البعض اولى من البعض كذا في الشرح **وفيه بحث** اما اولا فلانه كما تعارضت
جهات الجواز تعارضت جهات الفساد ايضا لانا لو جعلنا بمقابلة المشتراة اربعمائة فسد ثم فينبغي ان لا
يحكم بالفساد ايضا للتعارض واما ثانيا فلانه لو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع صرفا
للجنس الى خلاف الجنس مع ان صرف الجنس الى خلافه ليس بطريق متعين لجوازه لانه امكن ان
يقال درهم من هذا الطرف بدرهم من ذلك الطرف ودرهم اخر من هذا الطرف بدينار من ذلك الطرف

وجوابه [illegible]

جهات

فكون الدرهم بمقابلة الدرهم والدرهم الآخر بمقابلة الدينار والدينار بمقابلة دينار آخر فنقول حمل
على الجائز يجعل تعدد جهته وجواب ما تب الكتب بانك في الصرف انشاء الله تعالى **قوله** اولانه
ضعيف لكون مجتهدا فيه هذا يشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت وبين حصة كل واحد منهما وزن
راس المال فان السلم في الزيت لا يجوز وان كان الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه فان اسلام الحنطة
في الشعير جائز عند الشافعي رح كذا في الشامات **وفيه نظر** لانه ان اراد باسلام الحنطة في
الشعير والزيت اسلاما فيهما موجلا لم يصح قوله فان اسلام الحنطة في الشعير جائز عند الشافعي رح
لانه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نسيئة لانه يشترط التقابض في بيع الطعام وان اراد اسلاما فيهما
حالا كان العقد فاسدا عندنا في الشعير والزيت جميعا باعتبار الحلول لا بطريق سراية الفساد
وكان جائزا عنده فيهما جميعا فلم يكن يظهر ما نحن فيه فلم يصح النقض به نعم استصعب الشارح المحقق هذا
التعليل بما اذا اسلم قوصرة في قوصرة وصورته يبطل السلم في الكل مع ان فساد العقد بسبب الجهل
مجتهد فيه مع ذلك يتعدى فساده الى الكل وجوابه ان مجرد الاختلاف لا يوجب كون الحكم
مجتهدا فيه بل المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع وقول الشافعي رح
في جواز النسيئة خرق للاجماع الصحابة فانهم اتفقوا على حرمة النساء كذا ذكر الشارح في باب الربوا
نقلا عن الايضاح فلا يصير الحكم بمخالفته مجتهدا فيه فلا يتعدى الفساد الى الكل وهذا ايضا يسقط
ما قيل انه لو جمع بين الذبيحة ومتروك التسمية عامدا فسد البيع في الكل مع ان الفساد في متروك
التسمية عامدا مجتهد فيه وذلك ان الذبيحة متروك التسمية عامدا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ومخالف للاجماع فان من كان قبلنا اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا
ولهذا قال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يبيح فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي
بجوازه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع **قوله** اولانه باعتبار شبهة الربوا وذلك لان
الالف وان وجب للبائع لكنه على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري عيبا فيرد فيسقط الثمن
عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من
هذا الوجه والشبهة بالحقيقة ملحقة في باب الربوا احتياطا ولما ان للتاكيد شبها بالايجاب كثبوت
الطلاق قبل الدخول اذا رجعا كذا في الشرح **وفيه نظر** لان هذا الوجه يقتضي ان
لا يجوز شراء ما باع بالاقل مما باع بعد النقد ايضا اذ الثمن بعد النقد ايضا على شرف السقوط
برد المبيع بالعيب وبالعيب الثاني يقع الامن عنه وليس كذلك ولان الشارح رح في الخزانة والمراجع
نقلا عن فوائد الامام عبد الدين ان للتاكيد شبهة الايجاب في حق العباد لا في حق الشرع وسيجيء
بيانه ان شاء الله تعالى فالاولى ان يقال شبهة الربوا هنا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله

بالبيع

زيادة ليس بها عوض وضمان ثم هنا بحث وذلك ان فساد شراء ما باع بالاقل مما باع لو كان باعتبار
شبهة الربوا لصح شراء من لا يقبل شهادته للبائع بالاقل مما باع كالولد والوالد والزوجة والعبد
والمكاتب لما ان الشبهة في حقهم نازلة والمعتبر هو الشبهة دون النازلة عنها وكما لا يجوز شراء البائع
بالاقل مما باع لا يجوز شراء من لا يقبل شهادته له بالاقل مما باع ايضا وانما قلنا ان الشبهة في حقهم
نازلة لان الاصل في حرمة هذا البيع هو البائع والحرمة في حق مولاه باعتبار اتصال منافع الاملاك
فيما بينهم فمتى كان في حق البائع شبهة الربوا كان في حقهم شبهة اخرى وهي غير معتبرة وكذا لا
يصح شراء البائع بالاقل من وارث المشتري فلو كانت الحرمة لشبهة الربوا لصح لتنزل الشبهة في
حق شرائه من وارث المشتري الى شبهة الشبهة من حيث ان ملك الوارث متولد من وجه على ما
عرف **قوله** ان حرمة هذا الشراء مضافة الى الزيادة رضي الله عنها لا الى ما فيه من شبهة
الربوا وان كانت معلولة بها لان حكم النص في حق الاصل الى النص لا الى العلة وما حرم بالنص
حرم شبهته ايضا احتياطا **قوله** وقال الزيادة رضي الله عنها لكونه من الاحاد يحتمل عدم الثبوت فان
كان ثابتا فوجه الضعف كونه مجتهدا فيه او كونه طارئا وان لم يكن ثابتا فوجهه كونه باعتبار شبهة
الربوا اذ لا وجه للحرمة حينئذ الا ذلك فالمطلوب اثبات الضعف على تقديري ثبوت الاثر وعدمه
لا اضافة الحرمة الى الشبهة حتى يشكل بما ذكر ولا محذور في اثبات الضعف على تقدير ثبوت الاثر
وكون الحرمة بالشبهة بل فيه اثبات الضعف والوجوب ابلغ طريق ثم يشكل بان الوكيل بالشراء اذا اشترى من
موكله بالاقل مما باع موكله جاز مع ان شبهة شراء ما باع بالاقل مما باع فيه اظهر منها فيما اذا اشترى من
لا يقبل شهادته للبائع اذ الملك بشراء الوكيل يثبت للموكل ابتداء وبشراء من لا يقبل شهادته له انفسه
لا يثبت للبائع الا شبهة الملك باعتبار اتصال الاملاك والمنافع وغاية ما يمكن ان يقال ان بين بيع
الوكيل بالشراء وموكله مبادلة حكمية حتى يرد الموكل عليه بالعيب ويتحالفان لو اختلفا في الثمن
كالمتبايعين فصار كتخلل الثالث ولم يعتد بينهما مبادلة حكمية لكان في شراء الوكيل لموكله شبهة
شراء ما باع وحيث اعتد بينهما مبادلة حكمية وصار كتخلل الثالث كان باع موكله ثم اشترى الوكيل
ثم باع من الموكل تنزلت تلك الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف شراء من لا يقبل شهادته
للبائع حيث لم يوجد فيه ما يوجب تنزل تلك الشبهة فبقيت معتبرة وهذا هو الفرق بين الوكيل والرسول
وبين الوكيل بالبيع فانه اذا باع ما اشتراه موكله بالاقل ما اشتراه قبل نقد الثمن لا يجوز
لان بيع الوكيل كبيع الموكل وليس فيه ما يوجب تنزل الشبهة فبقيت معتبرة والله اعلم **قوله**
اولانه طارئ لانه ما شرط في العقد ان يكون بالاقل مما باعه اقل من الثمن الاول بل قابله
الثمن بالجارية وهذه المقابلة صحيحة كانت بعد ذلك يتفق على قيمتها فيصير البعض بالاقل ما

مضاف ٢

فظهر

والثاني

فيها

بالتبع

في والبعض بان مالم يبع في بعض البيع فما باع وهذا فساد عظيم وهذا اشارة الى ان الفساد لو كان
مقارنا يسري الى الكل وانه يشكل بما اذا اشترى عبدا بصفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه
بمائة دينار الى العطاء مع في الفصل ولا يسري الفساد الى الكل مع انه مقارن وجوابه ان المفسد
المقارن هنا غير متقرر حتى لو اسقط الاجل بقي العقد صحيحا وانما يتقرر عند حلول الاجل فكان
المفسد طاريا معنى وان كان مقارنا صورة او نقول البيع الى العطاء مجتهد فيه ولا يسري الى الكل
لمكان الاجتهاد قوله ولهما ان الموكل لا يليه غيره لا تولية فان قلت هذا منتقض بما اذا
توكل من غيره بشراء عبد بعينه ثم وكل غيره بشرائه له جاز ويثبت الملك للوكيل الاول وان
كان موليا ملك الشراء له بنفسه وبان القاضي اذا امر وصيا بيع عقار وشراء عقار آخر
مع والقاضي لا يملك هذا التصرف بنفسه وبان الذمي لو اوصى الى مسلم وترك عقارا وخنزيرا فان
الوصي يوكل ذميا يبيعه وان كان موليا يملك بيعه بنفسه اجيب عن الاول بان الوكيل بشراء
عبد بعينه يملك شراءه لنفسه لانه اهل لشرائه والعبد محل للشراء بالنسبة اليه حتى لو اشتراه بالوكالة
على ما توكل به او بغير جنسه وقع الشراء له ويملك التصرف انما ينعدم بانعدام الاهلية او المحلية وكلاهما
موجودان هنا فيكون مالكا غير انه لا يعتبر ذلك التصرف لاجله دفعا للضرر عن الموكل لانه لا
يملك هذا التصرف الا لان دفع التغرير انما يكون اذا اشترى بنفسه اما اذا اشترى وكيله فلا لان الموكل
رضي بشرائه بشراء غيره فلا يكون دفع الضرر بجعل هذا التصرف له فيكون للوكيل الاول ضرورة
ومعنى كان مالكا يملك التوكيل به ايضا وليس من ضرورة كونه مالكا للتصرف وقوع التصرف لاجله لجواز
ان لا يقع له لمانع كالحاق الضرر بالموكل هنا وعن الثاني بان الذمي لا يصير نائبا عن التاجر
بل عن الذمي لان للقاضي ان يجعله نائبا عنه عند عجزه عن الانابة فهو في الحقيقة وكيل
الذمي الميت دون القاضي ولو سلم فالقاضي انما يملك هذا التوكيل من حيث انه قائم مقام الميت
ومن حيث انه قائم مقامه يثبت له ولاية على هذا التصرف كما كانت ذلك للميت وهذا جواب
عن الثالث هذا ولكن لقائل ان يقول على النكتة الثانية ان لو اعتبر القاضي مالكا لهذا التصرف
من حيث انه قائم مقام الذمي لصح مباشرة هذا التصرف من القاضي بنفسه ايضا اللهم الا ان
يلتزم الصحة فيما لا يصح الشيء بجهة الاصالة ويثبت بجهة النيابة كما ذكرنا في باب الغصب
مسئلة الاباق فعليك به قوله وانتقال الملك الى الامر حكمي فان قلت قد وقع
التصريح في غير موضع بانعقاد المبادلة بين الوكيل والموكل حتى يجري بينهما احكام المبادلة من
التقابل عند التجاحد والرد بالعيب والحبس بالثمن وكذا يعتبر شراء الوكيل كتحمل الثالث
فيما اذا باع شيئا ثم وكل غيره بان يشتري له فاشتراه لاجله باقل مما باع جاز كما لو باع ثم باع

مشتريه

مشتريه من كتاب وكيله ثم باع وكيله منه ولو تحمل الثالث جاز الشراء باقل مما باع فكذا هنا فيكون هنا
كانه اشترى الذمي الوكيل خمرا او خنزيرا ثم اشترى من الموكل ولو كان الشرى من المسلم حقيقة ومن
كل وجه لم يصح فكذا اذا كان الشراء منه من وجه لان الشبهة في باب المحرمات كالحقيقة اجيب
بان المبادلة ان كانت ينعقد بينهما لكنها حكمية يثبت في ضمن الشراء لا باختيار من الوكيل والموكل
والمعنى فيه التصرف الاختياري فان قلت هذه المبادلة انما ينعقد بينهما باختيار التوكيل
السابق وكان اختيار التوكيل والتوكل اختيارا لهذه المبادلة فيجب ان يمنع هذا التوكيل
اجيب بان المبادلة لا يتحقق الا بشراء الوكيل لا بالتوكيل نفسه انما هو سبب محض للشراء
واختيار السبب المحض ليس باختيار للحكم قوله لثبوته بدون الشرط فان قلت جاز ان يثبت
الشيء بلا شرط ويكون اشتراط مفسدا كما اشار اليه المصنف في كتاب المزارعة حيث قال ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا للسنبل صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب
البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يفتقر الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا يكون عند هذا لفظ فيه
اشارة الى ان التبن يكون لصاحب البذر بلا شرط ومع ذلك لو شرط لم يكون مفسدا وجوابه
ما يأتيك انشاء الله تعالى قوله وكل شرط لا يقتضيه العقد الخ قلت هنا شروط اهملها المصنف
وهي ما لا بد من ذكرها بان يقال كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه ولم
يكن متعاملا به فهو لو كان بلا ايراد الشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا معلوما لا يفسد
العقد وكذا ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل او كان متعاملا كما اذا اشترى نعلا
يجب ان يحذوه او يشرك لا يفسد ايضا فكان اهملها اكتفاء بما ذكر في مظانها متفرقة قوله لان
فيه زيادة عاريته عن العوض فيؤدي الى الربا لانها لما قصد المقابلة بين المبيع والثمن حصلا
الشرط من العوض وما شرط فيه من المنفعة لاحدهما مال حتى جاز اخذ العوض عليه لان ذلك
مثل ان يقول بعت منك بشرط ان يقرضني عشرة دراهم في وقت كذا وبحث هذا الزاد بربط ان
اشترى فيها شعيرا والربط مال ملك بالبيع بلا عوض قوله او لانه يفضي لسببه المنازعة قلت
الترديد بين التعليلين بناء على ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
قد يكون في حكم المال حتى يبذل المال بمقابلته فجاز ان يشترط لنفسه سكنى دار صاحبه شهرا او
اقراض كذا درهما وقد لا يكون كذلك فان كان في حكم المال فاشتراطه ربا لانه اشتراط مال
لا يقابله عوض واذا كان الفساد لاجل افضائه الى المنازعة اذ المشروط له يطالبه بحكم الشرط
والمشروط عليه يتأبى لفساد الاشتراط وهذا يسقط ما يقال كيف يكون الشرط الفاسد ربا والربا
فضل مال لا يقابله عوض والشرط ليس بمال قوله وتفريع على بيع العبد نحو اي

وقيد عدم التعامل حتى لو تعامل الناس فيه لم يفسد لان العادة محكمة
له وارد عليه ان ما ذكر من الشرط على تقدير كونه مفسدا لا يكون حتى لو ورد جائز
انه شرط لا يقتضيه لانه متعامل والله اعلم م

يلحق الثاني جزئيات البيع بشرط العتق بالكلي المتفق على جوازه وهو البيع تسمية فانه يفسر
بيع التسمية بالبيع بشرط العتق وهذا هو مجيء القياس هنا فلا يرد ما ذكره الشارح بقوله وهذا غير
مستقيم فيما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي بيع العبد تسمية حيث قال من جانب الشافعي هو المراد
الشراء بشرط العتق متعارف بين الناس لان بيع العبد تسمية متعارف في الوصايا وغيرها ثم قال
وتفسير البيع بشرط العتق وكان بيع التسمية موجب البيع بشرط العتق فلا يصح قوله ونفسه
الى اخره لانه قياس الشيء على نفسه قوله وتفسير البيع تسمية الخ جواب الشافعي بطريق المنع
اي لا نسلم ان البيع تسمية هو البيع بشرط العتق بل يفسر ان يباع ثم تعليم انه يعتق فلا يصح
الشكل هذا الكلي وهو جواز البيع تسمية قوله لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا هذا
مذهب زفر واما ابو يوسف ومحمد فكثيرا ما يقولان بانقلاب الفاسد صحيحا كالبيع بالرقم والبيع
الى الاجل المجهول فانه ينقلب جائزا باعلام الرقم في المجلس وباسقاط الاجل قبل حلوله فالاولى
لو قوله فاسدا في علم الانقلاب الى الصحيح عند ما وعن هذا عدل صاحب الكافي الى تعليل
اخر فقال ولهما ان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان حقيقة تقريرا للفساد لا رافعا كسائر
الشروط فكانه اراد الا ينقلب جائزا الا باسقاط المفسد والاعتاق ليس باسقاط لشرط الاعتاق
بل هو تقرير له والفاسد لشرط لا ينقلب الى الجواز الا باسقاطه فاستحال ان يعود اليه بتلك
الارادة لا ينقلب جائزا عند تقرر المفسد بل يتقرر الفساد اذ الفاسد بشرط لا ينقلب صحيحا
الا باسقاط المفسد والله اعلم قوله والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع جعل الرهن هنا
كالبيع في انه يبطل بالشرط الفاسد وقد ذكر في الفصول الاستروشني الرهن مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة وهكذا ذكر في الكافي في باب الرهن موضح في بيان العدل وعلل بانه تبرع كالهبة والله
اعلم قوله غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في سلب العتق مخافة ان ما يتوهم به العتق كما لو
كاتب على خمر مجهولة او كانت على خمر او خنزير فان قلت هذا الفساد لاجل جهالة البدل ان
كان غير متقوم لا الكتابة فاسدة كما في والشروط الفاسدة انما تبطل العقد باعتبار افضائها الى الربا
كما ذكره في الكافي ولا يخفى ان جعل الخمر او الخنزير المجهولة بدلا في البيع او الكتابة ليس باعتبار
ان يفضي الى اشتراط فضل مال لا يقابله عوض حتى يكون من قبيل الشرط الفاسد على ان تفسير
الشرط الفاسد بكل شرط لا يقتضيه العقد الخ وهذا انما يتاتى فيما اذا كان الشرط زائدا على العقد اجيب
بان المال في الكتابة والقن في البيع تابع والاصل هو العبد او المبيع فكان العقد يتعلق بالمعقود
عليه والمعقود به كالتابع من العقد كالشرط وكان شرطا تبعا لا حقيقة والله اعلم قوله
غير ان المفسد الخ وذلك ان الكتابة يشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح

من حيث

من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعلنا بالشبهين في الحالين كذا في الكافي قلت الدعوى
ايضا فيه الشبهة من حيث ان شرع لملك المتعة من غير عوض بقابله ويصير بها ثابت استيفاء نفس
حقه والاستيفاء بدل من وجه فان لم يكن تبرعا من كل وجه كما ذهب اليه البعض فلا اقل
من ان يعتبر تبرعا من وجه فيفسد ببعض الشروط دون البعض كالكتابة قوله بخلاف ما اذا
استثنى خدمتها حيث لا يصح بل يبطل ويصح الوصية ويعتق الموصى له الخدمة فان قيل
يلزم من هذا الاصل وهو ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه والخدمة في الوصية ما يصح افراده يصح استثناؤه قلنا يمتنع ازدحام العكس اولا
ولو سلم والجواب ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح استثناء ما دخل في المستثنى منه ولفظ الجارية
لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناؤها ولان الوصية ليس بعقد لا يرى انه يصح قبول الموصى له
بعد موت الموصي فلا يتناول لفظ العقد مطلقا وكذا يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصي
له بدون القبول بان مات الموصى له قبل القبول ولانا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة انه
ان يرد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في المنافع كذا في الشرح قلت لما منع
الاعتكاس فلا يجري ان المصنف قد صرح بانعكاس هذا الاصل في اول البيع حيث قال
الاصل في اول البيع حيث قال انما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه واما
الجواب الاول فينتقض بصحة استثناء الحمل فان لفظ الجارية كما لا يتناول الخدمة لا يتناول
الحمل ايضا صرح به المصنف في الوصايا بقوله ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء
الف اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكن يعتق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الاسم بالوصية
صح افرادها هذا لفظه واما الجواب الثاني فهو يخالف ما ذكر المصنف هنا فيما ذكرنا من مسئلة الوصية
بالجارية الا حملها حيث علل هناك بقوله ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا
هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه فقد بقي صحة استثناء الحمل في الوصية على
هذا الاصل فلم يكن الوصية داخلا في مطلق لفظ العقد لما صح استثناء الحمل في الوصية عليه
قوله مستدركة لي بمكان ذكرها بازائها ورفعها باعتبار اقتضائها قوله لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فيها الخ في تحملها في البيع واذا كانت متناقضة لم يكن متحملة في البيع فعلم
اجماعا قوله ولانه معلوم الاصل عطف على قوله لاختلاف الصحابة فيكون دليلا اخر
على كون الجهالة يسيرة الخ ولان هذا الاجل معلوم الاصل لعدم التردد في وجوده بل في
التقدم والتاخر وعلى قوله لان الجهالة الخ فيكون دليلا اخر على جواز الكتابة الى هذه

الا وقات اي ولان حق الكفالة معلوم الاصل اي الذي الات بناء الكفالة على الدين فكان اصل
الكفالة هو الدين ولا جهالة في الاجل الذي هو تابع ولا يعتبر في الكفالة الف بناها على المسامحة
قوله الا ترى دليل اخر على الجواز اي الكفالة مع جهالة الدين الذي هو اصله جايزة في جهالة
الاجل الذي هو كالوصف له اولى ان يجوز قوله فكذا في وصفه وهو الاجل فان قلت قد
صرح المصنف في غير موضع بان الاجل ليس بوصف للثمن لان الاجل حق المشتري والثمن حق
البايع ولان الثمن موجود بعد مضي الاجل وسماه هنا وصف الثمن اجيب بان الاجل وصف
اعتباري للثمن لا حقيقي وهذا موجب التوفيق فتامل قوله ولنا ان الفساد للمنازعة ويقال
المنازعة ولكونه شرطا منافيا معنى الربا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة مالية لاحدهما
اذ الاجل في حكم المال حتى يبدل المال بمقابلته ولم يرد الشرع بجوازه لانه ورد بجواز المعلوم وهذا
يجهل وبعد اسقاط الاجل قبل حلوله وان ارتفعت المنازعة فلا يرتفع معنى الربا الذي حصل
باعتبار كونه شرطا وجوابه ان معنى الربا غير معتبر في الاجل لوجوده في المعلوم مع انه ليس
بمفسد اجماعا فلم يبق الا معنى المنازعة وقد ارتفعت باسقاط الاجل فصار كالاجل المعلوم قوله
وهذه الجهالة في شرط زايد وهو التاجيل الى الحصاد لانه طلب العقد لفظ البيع او في الثمن فان
قلت يشكل بما اذا باع الى هبوب الريح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا قلت الجهالة فيه فوية
لانه ليس زمان معين يجب الثمن فيه فكانت متفاحشة فصارت كانها دخلت في صلب العقد كذا في
الشامل وفيه نظر لان الجهالة المتمكنة في صلب العقد لا يمنع انقلاب العقد جايزا اذا ارتفعت
قبل تقرره كما باع بالدرهم واعلمه في المجلس فانه ينقلب جايزا مع ان الجهالة في صلب العقد
وجوابه ان هذا مبني على ما قال شمس الايمة الحلواني رح انه وان اعلم بالدرهم في المجلس لا ينقلب
ذلك العقد جايزا ولكن ان كان البايع قد ايما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد مبتدا
بالتراضي واما الجواب على تقدير التسليم فما قال في المبسوط وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح
او امطار السماء لان ذلك ليس باجل فالاجل ما يكون مستطرا الوجود وهبوب الريح وامطار
السماء قد يتصل كلا مستمرا فعلم انه ليس باجل بل شرط فاسد ولذلك فسد العقد قوله
بخلاف ما اذا باع الدرام بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد
فان قلت اذا باع بالف ورطل من خمر فان العقد ينقلب صحيحا اذا اتفقا على اسقاط
الخمر نص عليه في اخر الصرف مع ان الفساد هنا في صلب العقد قلت ذكر في الزايد الظهيرية
ان العقد لا ينقلب جايزا في هذه المسالة باسقاط الخمر قلنا ان جمع واما على رواية الصرف فالفرق
بين اسقاط الدرهم واسقاط الخمر مشكل وغاية ما يمكن في الفرق ان فساد العقد باعتبار الربا

قوله

قوله اذ الربا حرام في الاديان كلها اما بيع الخمر والبيع بالخمر فمن صحيح فيما بين الكفرة فاظهرنا
التفاوت بينهما في الانقلاب الى الصحة عند اسقاط الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر وعند
عدم اسقاط الدرهم الزايد فيما اذا باع درهما بدرهمين قوله اما البيع الى هذا شرط فاسد
واعترض بان الشرط الفاسد هو ما فيه منفعة للاجل المتعاقدين او المعقود عليه ولا منفعة
في هذا الشرط للاجل واجيب عنه في الشرح بان اشتراط قبول الحوالة اشتراط لقبول بدله
وهو الربا وفيه بحث للقطع بان بدل الحوالة انما يشترط على المشتري بمقابلة سلامة الحوالة
فاذا لم يسلم له الحوالة يسلم للبايع بدله على المشتري والربا انما يلزم على تقدير سلامة بدل
الحوالة للبايع وهو غير سالم له بهذا الشرط فلا يكون ربا وقد اجيب ايضا بان فيه منفعة للبايع
باعتبار تزويجه عبده لادون بالقيم الى الحر الحسن الجودة وفيه ايضا نظر لظهور ان التزويج
انما يكون باعتبار الصفات اللاحقة في الادون عسى يحصل زيادة في جانب الجودة ولا
يختار في صفة الحرية هو الحر الذي هو لا مسلم للمشتري بل الجواب ان بيع الحر استهانة به واهانة الغير
ربما يكون مقصودا فيما بين الناس لاغراض كثيرة فيها منفعة للبايع قوله والبيع صفقة
واحدة فان قلت قد مر انه اذا باع بين ثمن كل واحد يكون الصفقة متفرقة اجيب اولا
بان ذلك محمول على ما اذا كرر لفظ البيع وثانيا بان تفريق الثمن انما يوجب تفرق الصفقة
معنى لا صورة على ما يعرب قوله في الكتاب اذا باع بين ثمن كل واحد فانه صفقات معنى
ولا اتحاد صورة يكفي لكون التفريق في الحر شرطا للبيع في العبد والثاني بان مراده اذا باع بين ثمن
كل كانت صفقات معنى في حق التفريق في القبول بان قبل البيع في احدهما دون الاخر
لا مطلقا وذلك ان التفريق فيه انما لا يجوز دفعا للضرر عن البايع اذ العادة جارية بضم
الرديء الى الجيد وفي فصل الثمن علم انه يصح بقبول العقد في كل واحد منهما قوله
اما البيع في هؤلاء موقوف ذكر انما ان البيع في هؤلاء باطل والصحيح ما ذكرنا فان محمدا
ذكر في الجامع اذا حلف لا يشتري عبدا فاشترى عبدا محضورا من الناصية بعينه لان الموقوف
ينعقد سببا ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا يحنث لان في المحل مانعا فثبت الحكم
وايضا لو اشترى عبدا او جارية وباعه من اخر ثم فسخ فاقام العبد بينة انه كان عبدا
لفلان حرة او اقامت الجارية بينة انها كانت لفلان انتولدها او اقام رجل بينة على ذلك
وكان تاريخ هذه الاسباب قبل تاريخ البياعات كلها او لم يعرف التاريخ اصلا وقضى القاضي
بذلك فهذا وما لو قامت البينة على هو في الاصل او على العتق سواء يرجع كل واحد على
بايعه قبل ان يرجع عليه مشتريه فلو كان عقد البيع منعقدا في المدبر والمكاتب لكان

ثبات التدبير والاستيلاد كانا بثبات الملك المطلق من الصحة وفيه ان يرجع احدهما المشتري على بايعه قبل
ان يرجع مشتريه عليه فاذا وجب ان يكون الجواب فيهما كذلك وليس كذلك فعلم ان بيعهما باطل كبيع الحر
فان قلت اذا كان بيع المدبر وام الولد باطلا وجب ان لا ينفذ بالقضاء قلنا انه ان كان
باطلا فبطلانه موقوف يحتمل ان ينفذ بالقضاء كبطلان الوقت مع بذكر العامة عندنا بخيفة ولم يكن
القضاء فيه السبب قبل البيع فان قلت فيجب ان يبطل بيع القرن المدبر كبيع مع الحر اجيب
بان بيع الحر كان باطلا في حق نفسه فلا ينعقد في حق ما ضم اليه كالو جمع بين عبده وعبد غيره وما ذكره
هنا من ان البيع في مولاه موقوف يوافق ما ذكره شمس الائمة السرخسي حيث قال في مبدأ بيع المدبر والمدبرة
بصفة واحدة ان البيع في المدبر غير نافذ ولهذا لو اجازه القاضي جاز ولكنه غير نافذ لحق المدبر وذلك
معنى فيه فلا في العقد ولهذا لا يتعدى الى الاخر هكذا ذكر الشارح في مسئلة شراء ما باع باقل مما باع
قوله وكذا في ام الولد عندنا يعني نفقة مفي الله عنه فان قلت قد ذكر المصنف في ادب القاضي
ان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ ولا يجتهد فيه ان لا يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
فعلى هذا بيع ام الولد لا يكون مجتهدا فيه لكونه مخالفا للسنة المشهورة ومر قوله عليه السلام اعتقها ولدها
فينبغي ان لا ينفذ قضاء القاضي فيه لان من شرط نفاذه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا قلت قوله
عليه السلام اعتقها ولدها متروك الظاهر فلا يقدح مخالفته في كونه مجتهدا فيه قوله في الجواهر كامل قوله
بامر البايع اي تاديته صريحا لان الاثبات قبض بحضرته ولم يسلمه لا يقال لو اتلف مال الغير او باعه بحضرته
وصولا يقال لا يكون اذنا بالاتلاف والبيع لانا نقول انما يكون هنا اذنا بالقبض باعتبار ان
البايع يطالبه اي القبض بالعقد فصار كالموهوب له يقبض في المجلس بحضرة الواهب وصار انتفاء
حيث يكون اذنا بالقبض بحكم التسليط والتسليط فيما اذا اتلف مال الغير او باعه بحضرته لم يوجد
فافترقا قوله كيلا يودي الى تقرير الفساد المجاور ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لكان
البايع مامورا بالتسليم وفيه امر بتقديم العقد لانه يتقرر بالتسليم وفي تقديره تقرير الفساد المجاور
وتحرزا من رفع هذا الفساد فاستحال ان نمر تقديره وانما يلزم ان يمنع الملازمة بين ثبوت الملك
قبل القبض وكونه مامورا بالتسليم لجواز ان لا يكون مامورا بالتسليم لمكان الفساد ووجوب الفسخ
لا يرى ان ثبوت الملك بعد القبض لا يمنع نقضه لمكان الفساد فكذا ثبوته قبل القبض لا يوجب
التسليم فالاولى ان يقول في تقدير ما في الكتاب انا لم نرتب الامتناع من العقد الفاسد ما لم يكن
وقد امكن الامتناع بعد الايجاب والقبول حكما بتاخير الملك الى القبض لان الملك اذا لم يثبت
قبل القبض اخذ القبض حكم القبول فيكون الامتناع عنه امتناعا من العقد الفاسد حكما وحكم
العقد يحتمل التاخير والقبض ما يتوقف عليه الملك في الجملة فوجب القول بتاخيره الى القبض

ليلا

ليلا يودي بثبوت الملك قبله الى ثبوت الفساد المجاور من كل وجه مع امكان الامتناع
منه من وجه بجعل القبض كالقبول في توقف الملك عليه قوله اذ من لوازم العقد الفاسد
واجب الرفع بالاسترداد فلان يجب رفعه بالامتناع من المطالبة اي تسليم المبيع او القبض
اولى والرفع بالامتناع عندنا انما يكون اذا كان القبض في حكم القبول وان يكون كذلك لا الا اذا
توقف الملك عليه توقفه على القبول وتقرير اخر انه لما وجب بالامتناع من التسليم بالطريق
الاولى فلا يثبت الملك قبل القبض اذ لو ثبت الملك قبل القبض لم يكن مجرد الامتناع من القبض
فعلا بل بمنعه الى شيء اخر حتى يرتفع الملك فقوله ان من دليل اخر بدل من الاول او معطوف
عليه بحذف حرف العطف قوله ولان السبب قد ضعف الى اخره يشكل بالوصية فانها ايضا تنعقد ضعيفة
من حيث انها تقبل الفسخ وانما تعتبر من جانب واحد كالهبة مع انها لا تحتاج الى الاعتضاد
بالقبض في افادة الملك قوله رحمه الله ان السبب الضعيف انما يحتاج الى الاعتضاد اذا ورد على ملك
قوي كالهبة والوصية وقت نفاذها ما بعد الموت حتى يعتبر القبول والرد بعده وذلك الشخص
بعد موته ضعيف لا يبقى الا فيما يتعلق به حاجته فيؤثر في ازالة السبب الضعيف بدون الاعتضاد
ايضا قوله وعلى اخر وصرات في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا مستدل لان
العقد على اعتبار قيمة الخمر بصرصر فاكانت باع قيمتها بدراهم معينة الا ان صرف فاسد لجهالة
عوض والصرف الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض في المجلس فباعتبار قيمة الخمر كونه مالا
يصلح ثمنا لا يوجب بطلان البيع بل يخفف فساده والمطلوب اثبات البطلان وايضا القيمة انما
تجب على البايع على تقدير فساد بيع الخمر اذا وجب عليه التسليم لانه متى وجب تسليم الشيء وتعذر
تسليمه بقام قيمته مقامه ولكن التسليم لا يجب في البيع الفاسد لا على البايع ولا على المشتري فيجب
القيمة على المشتري في البيع الفاسد بالقبض ويتقرر ذلك بالهلاك كما يجب على الغاصب بالغصب
ويتقرر بالهلاك ولكن وجوبها عليه لا يودي الى جعلها ثمنا على ما لا يخفى فان قلت المقيد
هنا اقامة الدليل على عدم صحة البيع الخمر بالدراهم وتقرير انه لو كان صحيحا لوجب على
البايع تسليمه اذ البيع يوجب التسليم وتسليم متعذر لان المسلم فيه من تسليم وتسلم فيجب عليه
تسليم قيمته فيودي الى جعل القيمة ثمنا وانه لا يصلح لذلك قلت بل المطلوب هنا التفرقة
بين بيع الخمر بالدرهم او بالدينار وسائر البيوع الفاسدة من حيث انها يوجب الملك عند
القبض وبيع الخمر بالدرهم لا يوجبه اصلا فيجب اقامة الدليل على كونه باطلا لا فاسدا ولا
يخفى ان بيع الخمر انما يودي الى جعل القيمة ثمنا لو كان صحيحا من كل وجه اما لو كان فاسدا
بوصف صحيحا باصل كسائر البيوع الفاسدة لم يود الى ذلك على ما لا يخفى قوله شرط ان يكون

القبض باذن البايع قلت وانما شرط اذن البايع القبض تصرف في ملكه فلا يجوز الا باذنه قوله
لان مضمون بنفسه اي مضمون بالمثل في المثلي نفسا لانه تفكيك عكاية النفس والتقدير انه
مضمون بالمثل وكل ما هو مضمون به فالمثل صورة ومعنى مقدم على المثل معنى لا صورة وهو
القيمة كما في الغصب فان المغصوب لما كان مضمونا بالمثل كان المثل الصوري مقدما على المثل
المعنوي فكذا المبيع بالبيع الفاسد ثم قوله مضمون بنفسه احتراز عما يكون مضمونا بغيره كالمشتري
بالثمن والرهن بالدين قوله اعول اي اكثر عولا اي مسارعة والمقصود من التضمين من
التنوين فان كان التنوين فيه اكثر كان مقدما في التضمين قوله لانه لما لم يفد حكم فيكون الفسخ امتناعا
منه اعلم بان القبض فيما يتوقف حكمه عليه كالقبول في حق الحكم وحكم البيع الفاسد يتوقف على القبض
فيكون بمنزلة القبول فقبل القبض يكون الفسخ امتناعا كما يكون امتناعا قبل القبول وولاية
الامتناع لكل المتعاقدين فكذا يكون لهما ولاية الفسخ الذي هو في معنى الامتناع قوله
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف
قلت هذا التعليل ينتقض ببيع المشتري من المكره على البيع فان المكره ان يسترد المبيع من
مشتريه مع ان البيع الاول ومشروع المكره صحيح باصله دون وصفه والثاني صحيح باصله
ووصفه وجوابه مذكور في الاكراه ان شاء الله تعالى قوله ونقض الاول لحق الشرع فان قلت
قوله الا ان لم يتحقق المراضاة في حق من له شرط يشعر بان نقض الاول فيما اذا كان الفساد لشرط زايد
لحق من له الشرط باعتبار عدم رضاه فينبغي ان يكون له الفسخ لان حق العبد ان كان
مقدما على حق الشرع فلا يجوز تقديمه على حق العبد اجيب بان عدم ولاية الفسخ في هذه
الصورة لتعليل آخر وهو ان البيع للثاني حصل بتسليط البايع قوله فلمن له الشرط فان قلت
الفساد واجب الرفع سواء كان في صلب العقد او لشرط زايد فيجب ان يتمكن كل منهما من الفسخ
اتفاقا للمراجعة قلت هذا ما تمسك به ابو حنيفة وابو يوسف به فجوز الفسخ من كل منهما مطلقا
وما ذكره من التفصيل فهو مذهب محمد به وهو كما انه يقول بعد القبض يثبت الملك للمشتري وان
حق العبد وحقه مقدم على حق الشرع عند المعارضة واذا كان الفساد لشرط زايد فحق الشرع
ضعيف يعارضه حق العبد فيقدم عليه واذا كان في صلب العقد فحق الشرع قوي لا يظهر
حق العبد مقابلا حق تقدم بخلاف ما قبل القبض حيث لم يتعلق به حق للعبد بعد لكان الفساد
الذي في صلب العقد والفساد الذي لشرط زايد سواء قوله ولانه حصل بتسليط من جهته
البايع وقد يقال التسليط من قبله ان كان يمنع لا يزداد لحقه وللمرجح الشرع فكان تعليل
في ما اذا كان الفساد لشرط زايد فان ولاية الفسخ لمن له الشرط على ما يشعر به قوله

الا ان

الا ان لم يتحقق المراضاة في حق من له فلا يمكن من فسخ البيع الثاني لحقه لحصوله بتسليط منه وكان
وصي يبطل الاجارة حقه لا يزداد على تقدير مع المشتري من غيره قوله والدين نظير البيع
انما الازاء قلت اذا كان الدين نظير البيع لصار المولى مختارا للفداء اذا ادى العبد الجاني
بعد العلم بالجناية كما يصير مختارا له اذا باعه وبيانه انه لا يصير مختارا للفداء بالرهن لكنه من
قضاء الدين واسترداد الدين متى شاء فلا بد من الفرق بين حكم الفداء ولزوم القيمة في البيع
الفاسد قوله ولانها لا ينعقد حيا فشبه الحي يتحول العقد من العين الى المنافع بحسب وجودها فان
الاجارة تقع اولا على العين القايمة مقام المنافع ثم اذا وجدت المنافع يتحول العقد من العين
الى المنفعة لانها المقصودة بالاجارة قوله فكان الرد امتناعا الى من وجه من حيث ان امتناعه
لو كان لا يقع بلا عذر ومن حيث انه فسخ لم يكن له ذلك من العذر ايضا فجوزناه بالعذر لا
بغيره على الجمع كرد فسخا وامتناعا وهذا يسقط ما يرد ان الرد لو كان امتناعا لذم ان يصح بلا
عذر ايضا ووجه السقوط على ما ذكرنا من التوجيه ظاهر قوله حتى يرد الثمن اي القيمة التي
اخذها من المشتري كذا في الشرح وانما اوجب رد الثمن في البيع موجب مطلق الدرام صحيحا كان او
فاسدا وواجب الرد في البيع الفاسد عند اخذ المبيع موجب ما اخذه من المشتري اذ الثمن المؤدى
فيه يتعين بالتعيين حتى لو امسك ما اخذ من ورد مثله لا يجوز ولا يسقط ما للمشتري من حق
الحبس ولا يمكن ان يراد بالثمن ما سمي في العقد من مطلق الدرام او الدنانير حيث
لا يمكن من استرداد المبيع برد المطلق بل يرد عين ما اخذه فلا بد وان يراد بالثمن عين
المال الذي اخذه من المشتري وايضا فيه تصريح بالاحتراز عما اذا اشترى عبدا بالف درهم دين
كان للمشتري على البايع ثم ان فاسدا وقبض باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد
بحكم فساد المبيع واراد المشتري حبسه لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا كان البيع جايزا في
هذه الصورة لان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يستوفي ما على البايع من الدين والفرق ان
العقد في الجايز لا يتعلق بعين ذلك الدين بل بمثله دينا في الذمة ثم يلتقيان قصاصا فيعتبر بما
لو استوفاه حقيقة وفي الفاسد ان كان لا يتعلق تعين ذلك الدين لكن لا يجب مثل ذلك دينا
في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير متعين من قبل الهلاك فانها
يحتمل الشرط ودين المشتري متقرر فلم يتفقا وصفا والمقاصة انما يقع عند الاستواء في الوصف فلم
يصير البايع مستوفيا للثمن بالمقاصة لتغير ذلك بالاستيفاء حقيقة ثم قوله حتى يرد الثمن ظاهره
يشعر بان البايع يطالب بالثمن اولا ولكن ينبغي ان يقال سلما معا لعين حق كل واحد اذ
الثمن يجب في البيع الفاسد على الاصح قوله لان المبيع مقابل به قال الامام التمرتاشي والمشتري

بدل بيعا فاسدا وامتاجروا اجارة فاسدة ونقد الثمن او الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا فله ان يحبسه
بالمشتري حتى يقبض ما نقده اعتبارا بالعقد الجائز اذا تقاسخا لان هذه عقود معاوضة فيوجب
التسوية بين البدلين كذا في الشرح قلت ان الدراهم والدنانير تتعينان في الفاسد في الاصح
فكانت التسوية قائمة فيه لعين كل من البدلين فينبغي ان لا يجب على البائع تسليم الثمن
اولا بل يقال سلما معا كما في بيع الصرف وكان ما ذكره الشارح محمول على غير الاصح قوله
ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقل ما فيه اولى فان قلت هذا يوجب ان لا ينقطع حق البائع
ببيع المشتري ايضا لان حق الشفيع وهو اضعف الحقين لا يبطل به فهو اولى ان لا يبطل قلت
نعم ولكن ابطلنا حق البائع بالبيع لما سبق ان يتعلق بالثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته
وحق المشتري ان كان يتعلق بالبناء والغرس ولكن لا على وجه مشروع لان تصرفه في المشتري
بزال فاسدا غير مشروع فصار كتعلق حقه بنفس المبيع وذلك غير معتبر لقطع حق الاسترداد
لثبوته لا على وجه مشروع فكذا هنا قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فان
قيل قد ذكر قبيل انها يتعين في البيع الفاسد فكيف ذكر هنا انه لا يتعين قلنا فيه اختلاف
الروايتين فذكر هذه المسئلة على قول من لا يقول بانها لا يتعين كذا في الشرح وفي الحاشية
ان البحث في العقد الثاني وهو صحيح لا في الاول حتى يحتاج الى الجواب قلت ذكر
الشارح هذا السؤال عند قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود وتوجيهه ان
هذا يعرف من سائر العقود التامة وذكر انها لا يتعين فيها فلا بد من الحمل على الرواية
الاخرى او على الصحيحة من العقود ثم لو كان سؤال الشارح على قوله فلم يتعلق العقد بعينها
لكان غير متوجه ولكن ذكر هذا السؤال على عموم قوله لا يتعينان في العقود ولا شك انه متوجه
محتاج الى الجواب قوله والمعتبر في الشبهة دون النازل عنها وهذا يشكل بان اجارة منافع
الدار بمنافع الحانوت لا يجوز مع انهما مختلفتان لشبهة المجانسة ولو كانا متجانسين حقيقة لكان
فيه شبهة الربوا باعتبار وجود احد وصفيه فلما كانا متجانسين حكما كانت الشبهة نازلة وشراء
ما باع بما باع حرام لشبهة الربوا وانه كما حرم للبائع حرم لكل من لا يقبل شهادته له
كالابن والاب والزوجة مع انقطاع بان شراء البائع ما باع باقل من قيمة ثمنه لما
كان حراما لشبهة الربوا كما مر كان في شراء من لا يقبل شهادته له شبهة الشبهة الا ترى ان
الحرمة اذا لم يكن غير مضرة لكنها ثبتت للشبهة احتياطا لم يبق فيما سواه تلك الشبهة
اما اذا كانت مضرة ثبتت فيما فيه شبهة المضرة وان كان النص معللا بالشبهة اذ المعتبر
فيما فيه النص هو النص دون العلة المخرجة فيحرم كل ما فيه شبهة المضرة وان كان فيه

شبهة

شبهة العلة وشراء ما باع بما باع باقل من قيمة ثمنه حرام بالنص وان كان النص معللا بالشبهة
الربوا لا لاجل الشبهة نفسها حتى لا يحرم ما سواه فيه تلك الشبهة وهو شراء من لا يقبل شهادته
وكذا حرمة النساء عند وجود احد وصفي علة الربوا مقصور عليها فيحرم في كل ما يوجد فيه شبهة
وجود احد الوصفين وان كانت شبهة الربوا فيه نازلة ثم لقائل ان يقول فيجب ان تحرم
اسلام الدراهم او الدنانير في الزعفران لاتحادهما في كون كل موزونا لانه انما لا تحرم باعتبار
اختلافهما في كيفية الوزن اذ الزعفران لوزن بالمنا والدراهم والدنانير توزن بالسبعات ولو
كان كل واحد منهما موزونا على نمط واحد لكان فيه شبهة الربوا فيحتاط في كيفية الوزن
سواء تلك الشبهة التي بادونها فلو كانت حرمة النساء عند وجود احد وصفي علة الربوا من العلة
او الجنس مقصورا عليها لحرم في كل ما يوجد احد وصفيها ولو شبهة قوله وكذا اذا ادى على
اخر مالا الى قوله لا يتعينان وبدل المستحق مملوك والدليل عليه ان الرجل اذا باع عبدا فحارب واعتق
الجارية ثم استحق العبد لا يبطل العتق في الجارية ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لبطل والفقه
ان الاستحقاق يظهر في حق البدل من وجه اذ ما ظهر في حق نفسه قصدا ولكن ظهر في شيء من
بدله فكان ظهر في حقه من هذا الوجه ولو كان الاستحقاق باستحقاق كل وجه لبطل الملك
ولو لم يظهر اصلا لنفي فاذا ظهر من وجه قلنا بسائر الاصل وفوات الوصف وهنا بحث لانه ذكر
في الذخيرة انه اذا كفل بالثمن فنقد الكفيل وقبض المشتري المبيع ثم غاب الكفيل فقبل ان
يرجع على المشتري ثم استحق المبيع فاراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك
حتى يحضر الكفيل لانه لو رجع واما ان يرجع لاداء الكفيل كاداء ولا وجه اليه لانه ما استحقاق
بين ان الكفيل لم يؤد شيئا واجبا عليه وان الكفالة كانت باطلة واما لانه ملك المؤدي ولا
وجه اليه لانه انما يملكه اذا ضمن الكفيل مثل المؤدي ولم يضمن بعد ولو كان الكفيل رجع
على المشتري بما نقد ثم استحق رجع المشتري على البائع لانه ملك المؤدي بالضمان ولو هلك
المبيع في يد البائع كان المشتري ان يرجع بالثمن على البائع رجع الكفيل على اولا اما اذا
رجع فلما قلنا في الاستحقاق واما اذا لم يرجع فلانه يملك العبد لا يثبت ان الكفالة فاسدة
اذ لا يثبت ان العقد لم يكن صحيحا فصل الاداء بكفالة صحيحة وصار كاداء المشتري لبائع
فيظهر ان الثمن لم يكن واجبا عليه وان الكفالة لم تصح فلم يصح اداء الكفيل كاداء المشتري
هذا لفظه فلو كان بدل المستحق مملوكا لكان اداء الكفيل بحكم كفالة صحيحة كاداء المشتري
ولم يظهر بالاستحقاق بطلان الكفالة بالثمن يعرف بالتامل والجواب ان بالاستحقاق ان
كان لا يظهر ان الثمن لم يكن واجبا على المشتري وانه لم يكن مملوكا للبائع باعتبار لزوم بدل

المشتري م

المستحق ملك فلا يخفى انه يظهر بالاستحقاق فساد ملك البايع في الثمن اذ بدل المستحق ان
كان ملكا فهو ملك ملتقا فاسد وفساد الملك في الثمن يمنع وجوب المطالبة لانها تبتني على
ملك صحيح وامتناع وجوب المطالبة يمنع صحة الكفالة لانها يبتني على المطالبة فعلى هذا ما
ذكر في الزيادة من قوله ان الكفيل لم يرد شيئا واجبا عليه معناه لم يرد شيئا واجبا وجوبا
صحيحا والكفالة يبتني على الوجوب الصحيح الذي يتوجه عليه المطالبة ويظهر بطلان الكفالة
ثم المصنف رحمه جعل الزيادة الموداة الى الدائن بدل دينه الذي له على المديون وفيه اشعار
بالدين بالقضاء يسقط ولا ينفي ملكا للدائن ولا يلزمه اجتماع البدلين في ملك وقد ذكر في الزيادة
ان الدين لا يسقط بالاداء الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم القابض لانه يعقب مطالبة مثله فاما
من في نفسه قايم ومن هذا قالوا لو ابرأ رب الدين مديونه عن الدين بعد استيفائه الدين يصح
ابراؤه ويلزمه رد ما اعتاض والله اعلم **قوله** ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقوم الرجل
على سوم اخيه اراد به الاخوة العامة الثابتة بقرابة آدم وحوا عليهما السلام فيتناول ما اذا
كان صاحبه ذميا او اراد الاخوة الدينية الثابتة بقوله انما المؤمنون اخوة واما الذي
يتابع المسلم فيما لهم وعليهم واللطيفة في ذكر الاخ في مكان الغبن الاستحقاق اذ الاخوة حاملة على
الامتناع عن التعايش بالسوم على سوم غيره ثم لفظ الخبر وان كان بصيغة الاخبار فمعناه النهي
صونا له عن الخلل اذ الرجل قد يقوم على سوم غيره والنكتة في العدول من النهي الى
النفي اظهار فحش الرغبة في الامتثال كانه امتثله وامتنع عن السوم على سوم غيره فهو يخبر عنه
قوله وفات في ذلك ايحاشا واضرارا لاخيه ارتفاعا لاخيه في الوحشة والضرر وقد نهي عليه السلام
عن قتال الضرر والاضرار في الاسلام وقال لعن الله من ضر مسلما او غره فعند في المعنى فكان عنه
~~والاضرار~~ معنى هذا الحديث لانه معلول بالضرر والايحاش قوله ما ذكرناه من محل النهي
هنا محل النهي في النكاح اي النهي عن الخطبة على خطبة اخيه محمول على ما اذا ركن احدهما
الى الآخر بعد استقرار الثمن واما قبل عليه لانه معلول بالايحاش والاضرار وانه انما يتحقق
بعد ركون احدهما الى الآخر فاما قبله فلا ضرر ولا ايحاش ولانه عليه السلام قد اجاز بيع من زيد
فلو اطلق النهي هنا لكان بيع من زيد ايضا قوله كيف العمل اي كيف كتبه **قوله** اما اذا لم
يكن كذلك اي في غبن ونحوه فلا باس بالبيع للطارئ لانعدام الضرر وهو الموجب للكراهة
والحكم ينتفي بانتفاء العلة المنحصرة **قوله** ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه
بان تعلق عند البيع او وقفا فايهما بخلاف ما لو كانا ماشيين فانه يحل ولا يكره هكذا ذكر
صدر الاسلام في اصول الفقه كذا في الشرح **قلت** انما يجوز البيع في حالة المشي اذا اتصل قبول

المشتري

المشتري بايجاب البايع من غير سكتة بينهما وان لم يتصل به قبول المشتري فلا يجوز البيع هكذا ذكره الشارح
في اخر فصل الامر باليد ثم البايع والمشتري لو كانا في سفينة تجري الى الجامع لا يكره البيع اصلا وهذا
النظير واضح **قوله** لان الفساد لعب النهي والحرمة اذا لقيهما ثابت بالنظر الى معنى زايد لا في
صلب العقد ولا في شرايط الصحة **فان قلت** من شرايطها ان لا يكون البيع مفيدا فقد علق الفساد
بفساد البيع بالنهي في غير موضع من كتابه والنهي متحقق هنا **اجيب** بان النهي انما يوجب الفساد
اذا كان لمعنى لا ينفك عن المنهي عنه ولا يكون له وجود في غيره وهنا بخلاف ما ينفك عنه ويكون
له وجود في غيره وهنا مجاورا وانه يوجب الكراهة اثباتا للحكم بقدر الدليل والنهي في هذا البيع
للمجاورة وان ترك التبعي بما ينفك عن التبعي ويوجد بغيره وكذا الضرر باهل البلد لا يختص ببيع الحاضر
للبادي لان وجود الضرر ليست بمحصورة عليه **فان قلت** يشكل بالتلقي والسوم على سوم
غيره لعدم تصوره في غير البيع **اجيب** بان المنهي عنه هو التلقي والسوم دون البيع لا جلهما
قوله لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
والتفريق بينه وبين احبته مقرونا كما اشار اليه الحافظ الشيرازي بقوله شبيه ام تخفي خوش
كه بيركنعان كفت ٭ فراق يار نه لايق بكنعان كفت ٭ بقول كفت ٭ حديث هول قيامت كه كفت واعظ شهر
٭ كه اين بود ٭ از روزكار هجران كفت ٭ وفي عيان الجندي فوق احبابه انتهى امت سوزنك
وقطعت ارباب تبغي امت برنك دوري عزيزان موتي است بي موت هجر وهجوري عزيزان مرگ
است بي ملك الموت بيت ٭ نيست عزرائيل را مقدور باعث سوزنك كان ٭ هم فراق دوست عزرائيل
بس باشد مرا **قوله** والمنع من التفاضل اي تفاضل الكبير الصغير وقد يقال التفاضل واجب
على نزاله فلا يضره فوت تفاضل الكبير لقيام تفاضل المولى مقامه وذكر في الكافي **فان قلت**
الحربي اذا دخل دارنا بامان فلا من صغيرين فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان
كان فيه تفريق **قلت** لو لم يشتر منه لكان ذهب الى دار الحرب وشراؤه منه انظر له من مراعاة
التفريق هذا كلامه وقد يقال شراؤه وان كان انظر له فيه لكن اضر للصبي الباقي على ملك الحربي
وجانب المنفعة لاحدهما انما يعتبر اذا لم يتضمن الحاق ضرر بالآخر ولا ندفع المضرة اولى من ايصال
الراحة ثم هذا الذي ذكره الشارح يقتضي ان يجوز بيع احد الصغيرين من اجنبي او امه او غيرهما
من موزر دهم منه لان انظر له حيث يبقى على المشتري ويخلف المشتري الآخر في التفاضل والاسماس
ولكن الظاهر انه لا يجوز لان بيع احدهما من يبقى عليه لم يتفاضل وبينا ان وان كان انظر للذي
بيع منه فيه ضرر بالآخر ودفع الضرر عن احدهما اولى من جلب المنفعة للآخر قوله ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح وهذا من قبيل دلالة النص والمراد في تعميم الحكم كان قبيل من فوق

بين المحرمين المذكورين ولكن يشكل بان دلالة النص لا تحتمل التخصيص وقد خص الكبيرين المحرمين
وجوابه انه ليس من التخصيص بل من باب ترك الدلالة بدليل اقوى منه ومن ما روي انه عليه السلام
قرن بين ماريه وسيرين وهما امتان اختان قوله فيقتصر على مورده وبقال الوارد بخلاف القياس
ان لم يحتمل المعاني باستنباط العلة فقد يحتمل اثبات الحكم في غير المنصوص بمعنى مفهوم من النص
والمنع مطول بالاضرار لعدم وانه موجود في تفريق احد الزوجين حتى قرر العذاب الشديد في قوله
تعالى اولا عدسه عذابا شديدا بعد من زوجته ولحق ضرر اشد من العذاب الشديد قوله
ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فان قيل قد
ذكر تعليل معقول فانا مطالب وجود المعنى لا يدل على كون النص معقولا وانما ذلك اذا لم يكن
النص خاليا للدليل الظاهر وهما كذلك لان المملوكين الصغيرين ملكه والملك مطلق فيجوز تصرفه
بالبيع والتفريق كما يجوز في سائر الاملاك فلما ورد النص بالجمع بين التفريق سمي نصا بخلاف القياس
لما فقد الدليل الظاهر وان كان فيه معنى معقول من وجه اخر كذا في النهاية قوله حتى لو
كان احد الصغيرين اولا اخر غيره لا باس ببيع واحد منهما اطلق الغير ليتناول جميع من سوى
غير المالك سواء كان الغير ابا صغيرا له او كبيرا ومما في مونته او لا سواء كان زوجته او مكاتبه
كذا في النهاية قلت ينبغي ان لا يجوز التفريق اذا كان احدهما في ملكه والاخر في ملك
مولاه لاجتماع ما في ملك واحد حكما بامتناع اتصال الاملاك وانتفاء احدهما ملك الاخر حقيقة وفي
المحرمات يدخل بالاحتياط الا يرى ان شراء ما باع باقل مما باع لما لم يجز للبائع لم يجز لابنه وزوجته
ومكاتبه وغيرهم ممن اتصلت املاكهم باملاكه احتياطا فكما يدخل بالاحتياط ثمة وجب ان يدخل هنا
ثم قال الشارح وهذا كله اذا كان المالك مسلما جاز كان او مكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا
فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اغلظ والكفار غير مخاطبين بالشرائع قلت ثم مخاطبون
بالمحرمات والتفريق بين الصغيرين او الكبير والصغير منهما وكانوا مخاطبين به قوله لان
دفع الضرر من غير الاضرار بالاولى في التعليل سوى ما ذكر في الشارح من قوله لان المنع من التفريق
لدفع الضرر من الصغير ولا يجوز دفع الضرر من شخص لرجاء يلحق الضرر بشخص اخر فاذا تعلق باحدهما
حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار لصاحب الحق هذا لفظه وذلك ان تعليل المصنف به ينبغي من كون
المنع موجبا الاضرار بالصغير ولا يخفى ان من بيع الصغيرين الحاجة اعتبرته فيما لا يقصد بيعه
به ثم لقائل ان يقول ان المالك اذا احتاج الى بيع احدهما لحاجة منه والى ايقاء الاخر في
ملكه للخدمة ولم يجز له التفريق لتضرره بايقاع ذلك تقدم حق الصغير فيه لدفع الضرر عنه لوجه

يتضرر

يتضرر غيره الا ان يجاب بان البائع يمكنه دفع الضرر من نفسه بشراء عبد اخر للخدمة اما
ضرر الصبي فلا يمكنه دفعه فيجب تقديمه في الدفع ثم يشكل بان دفع الضرر عن غيره لم يتعين
في بيعه في الدين ورده الى البائع لامكان دفع الضرر عنه باداء الدين من مال نفسه ورجوعه
الى البائع بنقصان العيب لا يرى ان رد المبيع العيب اذا امتنع لحق العبد بحدوث
عيب اخر في يده او لحق الشرع بان غاطه او صبغه اخر تعين الرجوع بالنقصان فكذا اذا امتنع
العبد المبيع قوله وقد صح انه عليه السلام فرق بين ماريه وسيرين وكانتا امتين اختين
فيختص به عموم قوله من فرق الى اخره المعلل بالتفريق بين المحرمين ويقال جاز ان يكون التفريق
مطلقا وكان تفريقه عليه السلام بين ماريه وسيرين فتعلم الجواز وقد علم ان ارتكاب المكروه
من النبي عليه السلام لمصلحة تعليم الجواز ليس بمكروه

باب الاقالة

قوله دفعا لحاجتهما وما قد يحتاجان اليه دفعا للغبن فان البيع عقد مرابحة ومغابنة بخلاف
النكاح حيث لا مغابنة فيه اذ المقصود منه الازدواج لا دون المال حتى يتحقق فيه الغبن فيحتاج
الى رفعه من الاصل كان لم يكن قوله والاصل الى اخره فان قلت هذا الاصل يشكل بما
اذا اشترى عبدا بكر وحنطة وتقابضا ثم تقايلا الليلة رد عين المقبوض ولا مثله انما يجب رد مثل
المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او ردي منه هكذا ذكر في عامة
الشروح وعليه عامة المشايخ ولا يخفى ان رد مثل المقبوض او مثل المشروط من حقوق المتعاقدين
فلو اعتبرت الاقالة في هذا فسخا للزمه رد مثل المقبوض للمثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب
بعد القبض بقضاء وبما اذا اشترى من له دين من رجل عبدا من مديونه بذلك الدين ثم تقايلا
لا يعود الاجل وكذا اذا وجد بالمشتري عيبا فرده بغير قضاء لا يعود الاجل فاعتبرت الاقالة
والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدا في حق الاجل وان كان من حقهما اذ لو اعتبرت فسخا
لكان يجب ان يعود الاجل كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء وبما اذا كفل بالدين
ثم ان المديون صالح مع رب الدين على عبد ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فلم يجعل
الاقالة في حق الكفالة فسخا فيما بينهما لانها لو اعتبرت فسخا فيما بينهما لعادت الكفالة كما لو كان
بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقايلا من غير شرط الرهن فانه يعود الرهن
قلنا بعض مشايخنا قالوا في الجواب ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين معناه انه فسخ فيما بينهما
فيما يوجب موجبات البيع الذي جرت الاقالة فيه واحكامه وحكمه ما يثبت بنفس البيع او بتراض
شرط يقرر حكمه فاما ما ليس من احكامه وموجباته الى شرط لا يقرر حكمه فالاقالة في حقه بيع
في حقهما ايضا وذلك ان الاقالة فسخ لنظائر بيع معنى فاعتبرنا اللفظ فيما كان من احكام البيع من

حقوقها والمعنى فيما ليس من احكامه علاوة بما جميعا وزيادة الجودة على المشروط ونقصانها عنه
ليس من موجبات البيع فانه لا يجب بالبيع وانما يثبت بعارض بان يزيد المشتري الجودة على
المشروط او ينقص البائع عنها وكذا الاجل والكفالة ليسا من احكام البيع ولئن كان من
احكامه فليس من احكامه فاعتبرت الاقالة في حق هذه الاشياء بيعا في ما بينهما ايضا واما الرهن
فهو وان كان يثبت بالشرط الا انه شرع لاستيفاء حكم البيع وهو الثمن من مال المشتري والبيع
يوجب استيفاء الثمن من ماله فامكن ان يعتبر الرهن حكما للبيع بخلاف الكفالة فانها شرعت
للمطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك فلا يعتبر حكما للبيع هذا غاية ما قيل في
الفرق بين الرهن والكفالة والظاهر ان سؤال الكفالة غير وارد لان الكفيل ليس بعاقد
فلا يمكن ان يجعل اقالة الصلح في حقه فسخا بل بيعا جديدا ولو عاد كفيلا لزم ان يكون
فسخا في حق غيرهما ايضا اما الرهن فلا يتعلق بغيرهما فيكون فسخا في حقه ايضا **قوله** ان
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين حتى لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما ايضا لبطلت
كذا في الشرح **فان قلت** الفساد بالشروط الفاسدة لحق الشرع لا لحق العبد والاشارة
غيرهما وفي حق الغير هو بيع جديد فينبغي ان يفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد الا يرى
ان البيع اذا كان صرفا لا تتقابض شرط لصحته اقالته ان حق الشرع وفي حقه بيع جديد
اجيب بانها ان كانت بيعا في غيرهما ولكن كونه بيعا في حق الثالث امر ضروري يثبت مرة
ضمن الفسخ لا بمقتضى الصيغة على ما يجيء والبيع اذا ثبت في ضمن الفسخ الذي لا يفسد بالشرط
الفاسد اذا كان ذلك الشيء لا يفسد به كما لو قال لغيره اعتق امتك عني بالف درهم على ان
تزوجيها ثبت البيع مقتضى اذا اعتق ولا يفسد بشرط النكاح قال الامام فخر الاسلام والامام
الكتابي ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل
بالشرط الفاسد كالاعتاق وكذا الفسخ لا يبطل بالشرط الفاسد فلا يبطل به البيع الثابت
في ضمنه بخلاف التقابض في الصرف فانه لو لم يشترط لم يتحقق كونه بيعا في حق الثالث
اذ التقابض شرط لبقاء العقد فيعتبر على ما يجيء فيكون قوله مبطلا لاصل العقد فلا يكون
بيعا في حق الثالث ايضا وصريح في حقه فلا بد من التقابض **قوله** والاصل ان
المقبوض مثل المثلي وما يجب رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط
او ارديء كما ذكر في عامة النسخ وعليه الشارح وما يجيء ان رد مثل المقبوض او مثل
المشروط من حقوق المتعاقدين فلو اعتبر الاقالة في حق الفسخ لزم رد مثل المقبوض لا مثل المشروط

لما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء وبما اذا اشترى من له دين من رجل عبدا من مديونه بذلك
الدين ثم تقابلا لا يعود الاجل وكذا اذا وجد بالمشتري عيبا فرده بغير قضاء وبما اذا كفل بالدين
ثم ان المديون صالح مع رب الدين على عبد ثم تقابلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فلم يجعل الاقالة
في حق الكفالة فسخا فيما بينهما لانها اعتبرت فسخا فيما بينهما لحادث الكفالة كما لو كان بالدين
رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقابلا من غير شرط الرهن فانه يعود الرهن قلنا
بعض المشايخ قالوا في الجواب ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين معناه فيما من موجبات البيع
الذي جرى الاقالة فيه واحكامه وحكمه ما يثبت بنفس البيع او بعارض شرط يقدر حكمه فاما
ما ليس من احكامه وهو ما يحتاج في ثبوته الى شرط لا يقرر حكمه فالاقالة في حقه بيع في حقهما
ايضا وذلك ان الاقالة فسخ لغة لانها رفع معنى فاعتبرنا اللفظ فيما كان من احكام البيع من حقوقهما
والمعنى فيما ليس من احكامه وزيادة الجودة على المشروط ونقصانها عنه ليس من موجبات
البيع فانه لا يجب بالبيع وانما يثبت بعارض بان يزيد المشتري الجودة على المشروط ويزيد البائع
عنها وكذا الاجل والكفالة ليسا من احكام البيع فاعتبرت الاقالة في حق هذه الاشياء بيعا فيما بينهما
ايضا واما الرهن فهو وان كان يثبت بالشرط الا انه شرع لاستيفاء حكم البيع وهو الثمن من
مال المشتري فالمكن ان يعتبر حكما للبيع بخلاف الكفالة فانها شرعت للمطالبة من غير المشتري
والبيع لا يوجب ذلك فلا يعتبر حكما للبيع هذا غاية ما قيل في الفرق بين الرهن والكفالة والظاهر
ان سؤال الكفالة غير وارد لان الكفيل بعاقد فلا يمكن ان يجعل اقالة الصلح فسخا في حقه
بل يجب ان يعتبر بيعا جديدا لانه ثالث واما الرهن فلا يتعلق بغيرهما فيكون فسخا في حقه ايضا
قوله بيع جديد في حق غيرهما **فان قيل** ذكر محمد رحمه الله لو تساوم رجلا بدار بالف درهم
فباعه فقال آخر بعه بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة درهم من الثمن سوى الالف فباعه
منه ان البيع جائز ويرجع المشتري الفا والكفيل بخمسمائة فاذا نقل ذلك وقبض المشتري الدار
ثم تقايل المشتري مع البائع البيع ففي قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله رد الدار
الالف على المشتري والخمسمائة على الكفيل فاعتبر الاقالة فسخا في حق الكفيل وانه ثالث فلا يعتبر
بيعا جديدا في حقه لما وجب على البائع ان يرد الخمسمائة الى الكفيل كما لو اشترى البائع من
المشتري ثانيا **قلنا** ان الكفيل من تلك المسألة عاقد حكما لان الذي له من قبل صحت والزيادة
للاثبات صفة من صفات العقد والمثبت لاصل عاقد فكذا المثبت لوصفه ولا اقالة فسخ في حق
العاقد فيما كان من حقوق العقد وايضا تعذر ان يجعل الذي له سالمة للبائع اذ البيع
قد انفسخ في حقه وتعذر ان يجعل سالمة للمشتري ايضا لان الاقالة قلب البيع فانما يوجب المشتري

بالاقالة على البائع ما كان يستوجب البائع عند البيع عليه والبائع هنا بالبيع استوجب على
المشتري الدرهم الغير فكان المشتري عند الاقالة لا يستوجب على البائع الا الالف فبالضرورة يعطيها
للكفيل لان احق الناس بها كما ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي والثلثين من كتاب الكفالة
وفي الجوابين نظر اما في الاول فلان لو كان الكفيل عاقدا حكما وكانت الاقالة فسخا في حقه
ايضا وجب ان لا يثبت له حق الشفعة بهذه الاقالة لو كان شفيعا لتلك الدار وذا ممنوع وايضا
سلمنا ان عاقدا لا ان عاقدا لم يتم البيع بل موسا لك فلكن يكون فسخا ارايت لو كان عاقدا
حقيقة اينفسخ العقد في حقه بلا فسخه لا فكذا اذا كان عاقدا حكما واما في الثاني فلان كما
تعذر ان يجعل الذي للبائع من حيث ان البيع قد انفسخ في حقه تعذر جعله للكفيل
ايضا من حيث ان الاقالة بيع جديد في حقه لان ثالث وكما ان الكفيل احق بالذي من حيث
انها كانت له فالبائع احق بها من حيث انها صارت له فاستويا وكونه بيعا في **قوله** وكونه بيعا في
حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع **قلت** لو كان امرا ضروريا لما صح الاحتيال
في جعله بيعا عند تعذر كونه بيعا وقد احتال المصنف به في جعله بيعا في اقالة السلم حيث قال
فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيا حتى يقبضه كله لانه اخذ
شيا بالبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا
يمكن جعل السلم فيه بيعا للشرط فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله هذا لفظه فانظر
انه كيف احتال في جعل الاقالة بيعا حيث جعل راس المال مبيعا لتصحيح كون الاقالة بيعا
في حق الثالث فلو كان امرا ضروريا لما احتيج الى الاحتيال في اثباته بعد ما تحقق مقتضى صيغته
على الكمال وايضا لما كان كونه بيعا ضروريا لكان من لوازم الاقالة فاستحال التنافي بينهما اذ اللازم
مع الملزوم لا يتنافيان ابدا وتحقيقه ان الاقالة بيع وان كان لا يجتمع مع ذلك البيع لكونهما عبارة
عن رفعين ورفع الشيء مع اثبات ذلك الشيء محال اما رفع الشيء مع اثبات غيره فلا يتنافيان
والاقالة رفع للعقد السابق واثبات اخر بينهما فلا يصح ان يراد بها اثبات العقد السابق لمكان
التضاد بينهما واما بيع اخر فلا منافاة بينه وبين رفع العقد السابق فجاز ان يذكر الاقالة ويراد
بها لازمها من العقد الاخر **قوله** لان الحط يجعل بازاء فائت من العيب **فان قلت** كيف
يجعل الحط بازاء العيب والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **قلت** ذكر في الكافي في فصل المتفرقات
ان الوصف لا شيء له من الثمن قبل القبض وهو يفيد ان ثمن الثمن اذا صار مقصودا بالمال عند
قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجده به عيبا فصالح من عيبه على شيء قبل القبض لم يكن الحط من
حصة من العيب بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن وفي العبد والاشياء على قدر قيمتها حتى لو

رجل

رجل باعه عبدا عيبا رده بحصة من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الاشياء عوضا عن العيب
حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن هذا كلامه ثم يشكل بما ذكر في الكافي في باب
المرابحة من قوله لو اشترى امة فاعورت عنده او وطيها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان للنقصان
ما يقابله الثمن قائم ان الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن ان افات بلا صنع احد ومعنى
الامانة بالصدق وهو صادق ان ابقي ما يقابله الثمن هذا كلامه فلم يجعل هنا بمقابلة الوصف شيا
من الثمن بعد القبض ايضا فالفرق بين مسئلة المرابحة ومسئلة الاقالة بالاقتل من حيث ان لم
يجعل بمقابلة الوصف شيا من الثمن في المرابحة حتى جوزها بلا بيان وجعل شيا منه بمقابلة
الوصف في يد المشتري في مسئلة الاقالة مشكل **قوله** لان الاقالة لا يبطل بالشرط الفاسد الخ
وهذا يريد قول ابي حنيفة رض انها فسخ ان لو كانت بيعا لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع كذا
في الكافي **وفيه نظر** لان هذا انما يريد ان لو كان عدم بطلانها بالشروط الفاسدة
متفقا عليه وليس كذلك فقد ذكر الشارح ان هذا الذي ذكره انما لا يبطل بالشرط الفاسد
قول ابي حنيفة رض واما عند ابي يوسف فلا يبطل بها انما عنده بيع فتفسد كسائر البياعات فكانت
الاختلاف في بطلانها بالشرط مختلفا فيه بناء على اختلافهم في انها بيع او فسخ فلما يكون عدم
بطلانها بالشرط الفاسدة عند ابي حنيفة رض بناء على انها فسخ عنده **قوله** والاقالة
قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول
لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عند الامكان البيع **قلت** ذكر في شرح الزيادات
ان لو تقايلا البيع جاز بعد ان بيع البائع من بائعه باقل مما اشتراه من قبل القبض كانت
الاقالة او بعد ما بعد القبض فلان الاقالة كالبيع الجديد وفي البيع الجديد البيع بالاقل
وقبل القبض بيع ايضا لكنه فاسد فيوجب ملكا جديدا عند القبض فافاد جواز البيع فعلم
ان الاقالة قبل القبض ليس بفسخ من كل وجه بل هو بيع جديد في حق الثالث **قوله**
وهو قائم بالمبيع دون الثمن **فان قلت** من اين رفع هذا التفاوت بينهما وهما لا يشترط
ذكرهما في انعقاد البيع على السواء **قلت** لان للمبيع مزية فانه مال حقيقة وحكما والثمن
دين والدين مال حكما فلا بد من مزية وذا تعذر في حق الانعقاد لان الابدال لا من ثمن
ومثمن فاظهرناه في حق البقاء فجعلنا بقاء العقد مضافا الى قيام المبيع دون الثمن كذا
في الشرح **وفيه نظر** لان مزية المبيع على الثمن قد ظهر في حق الانعقاد ايضا لان البيع
لا ينعقد بدون ذكر المبيع اصلا وينعقد بدون ذكر الثمن وان كان فاسدا والمسئلة مذكورة
في كتاب الوصايا **باب المرابحة والتولية** **قوله** لو هلك هلك بالقيمة وهي مجهولة

تعرف بالحدس والظن وجهالة الثمن يمنع جواز العقد كذا في الخانية واليه اشير في الشرح وفي الخانية
الاخرى والاحتراز عن المجهول واجب لان بناءها على الامانة وفيه شبهة الخيانة وفيه نظر لما
عرف ان لو ملك الثوب مثلا بميراث او هبة او وصية فقوم قيمة ثم باعه على القيمة جاز مع ان القيمة
تعرف بالحدس وقد صح المرابحة عليها وجوابه ان الامانة في بيع المشتري تولية او مرابحة لا تولية
اولا يرابحه على اكثر ما قام عليه فلا يصح بخلاف الموروث او الموهوب فان الامانة فيهما بل لم
على اكثر ما قومه المقومون فاذا راجع على ما قومه به كان امينا قوله ممن يملك ذلك الجدل
الظاهر ان غير كان لكان الذي يريد الشراء كائنا ممن يملك وقيل انه يتعلق بالمشتري وكانه
جعل المشتري بمعنى البائع بقرينة قوله وقد باعه وكان تامة لكن لو وجد البائع ممن يملك الى اخره
قوله لانه يقدم على الوفاء بما التزم وهو المحافظة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة قوله
لانه ليس من ذوات الامثال وضمنه بالزيادة انما يتصور في ذوات الامثال والعرض ليس منها فلا
بد من اعتبار قيمته فيكون بيعا بذلك العرض وبعشرة قيمته قوله لان الصبغ واخواته يزيد في
العين يشير الى ان القصارة ايضا يزيد في العين وذلك فيما اذا قصره بما يتخذ من الحنطة ومن
النشاسته ونحوه ظاهر واما اذا قصره بغير العرض مما لا يبقى اثره في العين فينبغي ان يكون مما
يزيد في القيمة لانه لا يزيد في العين شيئا حتى لا يكون للقصار ان يحبسه للاجرة وجوابه ان
الامانة في بيع المشتري تولية او مرابحة لا تولية ولا يرابحه على اكثر ما قام عليه وفي المرابحة
على قيمة الثمن شبهة المرابحة على اكثر ما قام عليه فلا يصح بخلاف الموروث فان الامانة ان
لا يرابحه على اكثر ما قومه المقومون فاذا راجع على ما قومه به كان امينا قوله وبخلاف اجرة
القصار لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته وفيه بحث لان اجرة حمل الطعام يضم الى راس
المال لا ان الحمل يزيد في القيمة ان هي تختلف باختلاف المكان مع ان ازدياد القيمة انما
يكون برغبات الناس لا بالحمل قوله لانه يتأكد بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على
عيب فان قلت فيما اذا شرط البراءة من كل عيب او امتنع الرد بحدوث عيب اخر
في يد المشتري اجيب بان احتمال الرد لا ينقطع بشرط البراءة من كل عيب لان النافي لا يجوز
فيحتمل ان يراجع الامر الى نافي منافي فيحكم بصحة الرد وفيما اذا حدث عيب في يد المشتري ان
كان يمتنع الرد فيه يرجع بالنقصان واما اذا باع من بائعه فينقطع ولا يتأتى الرجوع ايضا فيحصل
التأكيد بشراء البائع لا بحدوث العيب في يدي المشتري ثم التحقيق ان الظهور على العيب ليس
ذكر في المحيط بقوله انه لما باعه اولا ودينه كان الدين على شرف السقوط بان برهن العيب او يبطل

قوله ولو كان المشتري واحدا في هذا في المعنى استثناء من قوله ولا تصح المرابحة والتولية
حتى يكون العرض مما لا يتغير بتغير الاسعار والتولية
وهو الذي اشتراه من مولاه بمعنى الاخذ بالمشتري
البائع من مولاه من غير المكاتب من غير ان يكون
الى المشتري لا يجوز لان المشتري
من المكاتب لا يجوز
ان

قوله وان كان عطف على قوله
ما سمه المشهور
قوله وقد باعه
اي الاقوال
بعضهم وقد
ذكر الحل
من الكفاية
وان كان
مشتري
كل شيء
مشتري كذا
من قيمته وان
مجهول

لا يتنقل بسبب من الاسباب فلما اشتراه منه بعد ذلك تأكد ان ثم والتأكيد اثبات من وجه الى اخر ما ذكر
والمصنف ذكر الظهور على العيب على وجه التمثيل لا على انه من المتعين يصح العقد او الكلام على
حذف المعطوف اي بالظهور على عيب او بسبب اخر كالتحالف والاقالة قوله فيه بسبب كان اشترى
خمسة ثوبا بعشرة ذان قيل فينبغي ان لا يجوز الشراء بالعشرة فيما اذا باعه بالعشرين لانه يصير
كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا قلنا التأكيد شبيه بالايجاب في حق العباد لا
في حق الشرع وجواز المرابحة لدفع الحرج الى العباد فيعتبر التأكيد فيه ولما جاز البيع وجد منه
في شبهة الربا في حق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوايد الامام معين الدين
سميك الدين من كتاب الشرع ولكن هذا يخالف ما ذكر المصنف في باب الاحرام حيث قال اذا اصاب
محرم صيدا فقتله محرم اخر فعلى كل واحد منهما جزاء اما الاخذ فلانه متعرض للصيد الامن
والقاتل مقرر كذلك كمن رد الطلاق قبل الدخول اذا رجعا فقد جعل للتأكيد حكم الايجاب في حق
الشرع الا ان ضمان الصيد على المحرم واجب لحق الشرع ثم قد يجاب بان من الشبهة مهدرة في حق
الربا بعد نقد الثمن ايجابا لان شراء ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن جائز ايجابا ولا ايجاب
في علم اعتبار في حق المرابحة فبقي معتبرا قوله لان التأكيد حصل بفعل غيره وفيه بحث لقطع
بان احتمال الرد بالعيب على البائع لا ينقطع ببيع المشتري من غيره لجواز ان يرد المشتري الثاني الى المشتري
الاول بالعيب بقضاء القاضي ثم يرد المشتري الاول على بائعه ويرجع بالثمن فلا يكون التأكيد حاصلا بفعل
غيره له بشراء البائع الاول فلذلك هناك ثالث اولا لان التأكيد انما حصل بانقطاع احتمال الرد ومن
باق منه فلذلك الثالث ايضا وانما ينقطع بشراء البائع الاول فيكون التأكيد بشرائه لا بفعل الثالث
وغاية ما يمكن ان يقال فلذلك الثالث ان كان لا ينقطع احتمال الرد راسا ان به فلا شك ان به
ينزل شبهة سقوط الثمن الى شبهة الشبهة لاحتمال ان المشتري الثاني لا يرد على الاول بالعيب
ولو رد فالاول محتمل ان لا يحتاج بائعه بالعيب ولا يرد اليه والنازل من الشبهة غير معتبر قوله
فاعتبر البيع الثاني عودا في حق نفس الدين الذي هو حصة رب المال لانه لا يتنفذ هذا التصرف الا ولاية
التصرف وفيما ورد به شرع حكم العدم واما الذي يستحقه المضارب فلا شبهة فيه اصلا ولقائل ان
يقول لما كان في هذا البيع شبهة العدم من حيث ان شراء ماله بماله وان بيع الوكيل مال
الموكل من نفسه لا يجوز يتمكن شبهة عدم الدين في النصفين جميعا اذ الدين بناء على العقد
فكان ما يصيب المضارب من الدين كالنصف من قبل رب المال فيجب ان يعتبر فيهما في بيع المرابحة
الحاق الشبهة بالحقيقة وجوابه سلمنا ان في نصيب المضارب شبهة الشبهة لكن هذا تبع يتوقف عليه
ملك المبيع للمشتري فيلحق بالثمن قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فان قيل

الاجل وصف يقال ثمن مؤجل وقد وجب بيان الاجل على ما ياتي **قلنا** ان الاجل وان كان وصفا
لكن له قسط من الثمن على ما ياتي كذا في الشروح وكان ذكر المصنف في التعاليل ان الاجل ليس بوصف للثمن
الثمن مؤجل بعد مضيه والا لان الثمن حق البايع والاجل حق المشتري والا كان وصف الثمن لكان حق
البايع ولهذا اذا اختلفا في الاجل لا يتحالفان ولو اختلفا في وصف الثمن كالجياد مثلا يتحالفان فلا اشكال
ثم منافعه وذلك لما مر ان الاوصاف بقابلها شيء من الثمن بعد القبض وان كان لا يقابلها شيء منه قبل
القبض الا يرى انه لو قال البيع بخمسة بعد ما يجيب في يد المشتري وقد باعه بالف صحت الالف وجعل
المحطوط بمقابلة الوصف اذ الاوصاف يقابلها شيء من الثمن بعد القبض وبالجملة ان الوصف ان كان
يقابله شيء من الثمن بعد القبض كما نص عليه في الكتاب وجب ان لا يصح المرابحة بالبيان اذا اعورت
الامة المشتراة عند المشتري ولا وجب ان لا يصح الاقالة بعد التعيب بالقبض ما ياتي وقد صح والله اعلم بالصواب
قوله ولهذا كانت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن مشكل لما ذكر في الكتاب ان الوصف لا قسط
له من الثمن قبل القبض وهو يأخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك عند قبض المشتري
حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالحه من عيبه على امة قبل القبض لم يكن الامة عوضا عن العيب
بل زيادة في اصل المبيع حتى كان الثمن على العبد والامة على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا
رد بحصة من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا
ردها بحصة العيب من الثمن فعلى هذا لا يصح قياس ما بعد القبض على ما قبله **قوله** فعلم فان
شاء رد وان شاء قبل وذكر في المحيط ثم في الاجل المشروط ان اباعه من غير بيان وعلم به المشتري
فله الخيارات شاء رضي به وامسكه ذكر المسألة في الاصل والجامع الصغير وهي رواية فيمن
اشترى ثيابا وصار مغبونا فيه غبنا فاحشا له ان يرد على البايع بحكم الغبن اليه اشار محمد في
كتاب الصلح وكان القاضي علي النسفي يحكي عن استاذه انه كان يقول في المسألة روايتان عن
اصحابنا وكان يفتي برواية الرد رفقا بالناس فكان القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر والامام
ركن الاسلام ابو بكر والقاضي الامام جمال الدين رحمهم الله يفتون ان البايع ان كان قال له
قيمة متاعي كذا او متاعي بما في كذا فاشتري بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه كان له ان يرده بحكم
التغرير اما اذا لم يقل له ذلك فليس له الرد وغيرهم كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح
ان يفتي بالرد اذا وجد التغرير بدونه لا يفتي كذا في الشروح وذكر المصنف رح في باب دعوى الغلط
في القيمة انه لا معتبر بالغبن في البيع حيث قال ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه الا ان دعوى
الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القيمة لوجود التراضي هذا كلامه ومسألة المرابحة لا تصلح
رواية لان الرد فيها باعتبار شبهة الخيانة لا باعتبار الغبن **قوله** لان للاجل شبها بالمبيع

الا يرى

الا يرى انه يزاد في الثمن للاجل الاجل **فان قلت** قد يزاد في الثمن للاجل الوصف ايضا **اجيب**
بان الوصف وان زيد في الثمن لاجله الا انه لا يحتمل ان يجعل بمقابلته شيء من الثمن لان الوصف
يتبع الذات فلو قسم الثمن عليهما لزاحم التبع الاصل والاجل ليس بوصف للمبيع فلو قسم الثمن عليه
وعلى المبيع لا يلزم مزاحمة التبع الاصل كذا ذكر في بعض الشروح **وفيه نظر** لان الثمن وان كان
لا يصح ان ينقسم على الوصف ليلا يزاحم التبع الاصل فلا مانع من شبهة الانقسام باعتبار انه يزاد في
الثمن للاجل الوصف وذلك يكفي لعدم جواز المرابحة الا بالبيان الا يرى انه لا يزاحم بلا بيان الاجل مع ان
الثمن لا ينقسم على المبيع والاجل جميعا بل الثمن بمقابلة المبيع وليس له بالنسبة الى الاجل الا شبهة الانقسام
حتى لو هلك المبيع في يد المشتري مرابحة ثم ظهر انه كان قد اشتراه مؤجلا انه الثمن بكماله ولا ينقص عقابله
الاجل شيء **قوله** ونظيره بيع الشيء برقمه اذا اعلم في المجلس **فان قلت** ما وجه الفرق بين البيع بالرقم
وبيع الصبرة بالصبرة مجازفة من حيث انه لو اعلم بالرقم في المجلس ينقلب جايزا على رواية الكتاب وان كان
الصبرتان بعد ما بيعتا مجازفة فكانتا متساويتين انما لا ينقلب جايزا اذا كيليا بعد الافتراق اما اذا
في الكيل لم يجز مع ان احتمال الفضل لا يبقى بعد ظهورهما وجها في الكيل **اجيب** بان ذكر الشارح في
اول الصرف نقلا عن شرح الطحاوي ان العقل فيما اذا بيعت الصبرتان مجازفة كيليا فكانتا متساويتين
انما لا ينقلب جايزا اذا كيليا بعد الافتراق اما اذا علم مساواتهما بالكيل في المجلس العقل يجوز
البيع فلا حاجة الى الفرق ولو سلم انه لا ينقلب جايزا مطلقا تمسكا باطلاق ما نقل الشارح
من المبسوط في باب الربوا بقوله وان بيعا صبرة بصبرة وكيلا بعد ذلك وكانتا متساويتين لم يجز
العقد فالفرق ان الفساد في البيع بالرقم انما هو باعتبار جهالة الثمن وهي ترتفع قبل تقرره بالحرام
في المجلس فينقلب جايزا اما الفساد في بيع المجازفة فباعتبار لزوم الفضل والموهوم كالمتحقق فيما بقي
على الاحتياط فيصير كان الفضل كان متحققا ثم ارتفع بالكيل وبمثله لا ينقلب جايزا لما لو ازال
الدرهم بالدرهمين لا ينقلب جايزا لتمكن الفساد في صلب العقد كذا هذا **فصل قوله**
طلاق دينه عند انتفاء العقد على اعتبار الهلاك **وفيه بحث** اما اولا فلان القبض في البيع يجعل
فيندفع هلاكه قبله فلا يكون فيه عند الانتفاء على اعتبار الهلاك في مثل هذه المدة نادرا فصار كالعقار
غير ان الهلاك في العقار نادر في ذاته وفي المنقول نادر في مثل هذه المدة الا يرى انه لو
باع باناء بعينه لا يعرف مقداره يجوز لما ان التسليم يعجل في البيع فيندفع هلاكه قبله فلا يفضي الى
المنازعة على اعتبار الهلاك فكما يجوز البيع باناء لا يعرف مقداره باعتبار ان التسليم يعجل والهلاك
في مثل هذه المدة نادر ينبغي ان يجوز بيع المنقول قبل القبض بهذا الاعتبار ايضا **وجوابه** ان
النص وصرائح ما مضى من بيع ما لم يقبض يعم ويقتضي فساد بيع المنقول وغيره لكن خص عنه بيع العقار

لان الهلاك

عليه السلام

وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح من دم العمد لاجماعنا على جواز التصرف قبل القبض والعام
الذي خص منه يجوز تخصيصه بالقياس على الرد المخصوص بتعليل المخصوص وقد علمناه بعدم الغرر
فخصصنا العقار ايضا اذ لا غرر فيه اذ الغرر انما يلزم على اعتبار الهلاك وموت العقار نادر لا سيما
في مدة التسليم فحكم البيع فيه كان لا يحتمل الهلاك اصلا فيكون بيعه قبل القبض كبيع الصداق قبل
واما المنقول فلا يمكن قياسه على الصداق ونحوه لان الهلاك فيه ان كان يندر في مدة التسليم فهو لا يندر
في ذاته فلا يكون في معنى الصداق لا غرر فيه بوجه فلو خصصناه بالرأي لزم التخصيص لا بالقياس على
الرد المخصوص وذلك باطل فيبقى تحت عموم النص بخلاف البيع بانا لا نعرف مقداره فان قوله تعالى
احل الله البيع يعم ويقتضي جواز البيع كله خصصنا منه بيعا يفضي الى المنازعة كالبيع الى اجل المجهول
او بثمن مجهول والبيع بانا لا نعرف مقداره لا يفضي الى المنازعة لان الهلاك فيه نادر فلا يمكن قياسه
على ما يفضي الى المنازعة فبقي داخلا في عموم النص واما ثانيا فلانه لو اشترى عينا من رجل بدراهم
وتقابضا فتقايلا ثم باعه من المشتري قبل القبض يحكم الاقالة جائز مع ان فيه غرر الانفساخ لجواز
ان ينفسخ الاقالة بهلاك المبيع قبل قبضه بحكم الشراء الثاني اذ لا بد من تجديد القبض حيث لا يثبت
قبض المشتري من قبض الشراء الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن فلا
يثبت من قبض الشراء بخلاف قبض الغصب والحاصل ان كل قبض لا يكون مضمونا او كان مضمونا
بغيره لا يثبت عين قبض الشراء وكل قبض كان مضمونا بنفسه وهو القيمة يثبت عنه هكذا ذكر في الكافي
في باب الاقالة ومتفرقات البيوع ايضا واذا كان المشتري محتاجا الى تجديد القبض فيما اذا
اشترى بعد الاقالة وجب ان لا يجوز شراؤه لما فيه من غرر الانفساخ على اعتبار الهلاك قبل
تجديد القبض فان قلت ذكر في جامع الكنز في اول الاقالة ان المشتري بعد الاقالة قبل
التسليم صح ولا يحتاج الى تجديد القبض قلنا هو سهو من الكاتب لما ذكرنا من الكافي لان
القبض المضمون بغيره لا يثبت من قبض الشراء والصواب ويحتاج المشتري الى تجديد القبض
هكذا ذكر في بعض الشروح وفي الذخيرة اشترى عبدا فتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى اشتراء ثانيا
من البائع قبل ان يسلمه اليه حتى صح الشراء لا يصير المشتري قابضا بنفس الشراء
حتى يهلك قبل ان يجدد المشتري قبضا يهلك بالعقد الاول ويبطل الاقالة والبيع
الثاني لان العين بعد الاقالة مضمون بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري لزمه الثمن ومثل
هذا القبض لا يثبت من قبض الشراء هذا كلامه ثم ذكر في المنتقى رواية عن محمد لو ان رجلا اشترى
من رجل عبدا وقبضه ثم اقاله البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل
ولكن هذا خلاف المنقول من الروايات التي اشار اليه محمد في بيوع الجامع ثم اعترض الشارح

فيها

اشترى

البائع

وانا ثانيا فلان غرر الانفساخ

هنا بان غرر الانفساخ فيما بعد القبض متوهم ايضا على تقدير ظهور الاستحقاق وبان العقار يبقى من
فيه انفساخ العقد بالرد بالعيب والجواب عن الاول بانا لو قلنا به لزم انسداد باب البيع اذ ما من
بيع الا وفيه غرر الانفساخ بظهور الاستحقاق وعن الثاني ان من جاز فيه البيع بصريحه كالمشتري
وح لا يمكن المشتري الاول من الرد فلا يتوهم الانفساخ به وجاز ان نقول في الجواب بان المنسد
من الغرر انما هو غرر الانفساخ لا غرر الفسخ والغرر على اعتبار الاستحقاق غرر الفسخ لان القضاء
باستحقاق المبيع من المشتري لا يوجب انفساخ العقد ولكن يوجب نقض على اجازة المستحق الا ان
المشتري ان يرافع الامر الى القاضي حتى ينقض ويلزم الثمن على البائع او يصبر حتى يجيز المستحق
فيه غرر الفسخ وهو غير مفسد اجماعا اذ البيع بشرط الخيار جائز بالاجماع وفيه غرر الفسخ وقد اجيب
في الحاشية بان الاستحقاق خلاف الاصل لان الاصل ان يتبع ملكه لا ملك غيره وموضعين لما ان
عدم الهلاك ايضا اصل اذ الظاهر في كل ثابت بقاؤه قوله لان الهلاك في العقار نادر وما روي
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض خص عنه مواضع فيخص العقار بهذا الدليل ذكر في
المبسوط والحديث عام دخله التخصيص اجماعنا على جواز التصرف في الهبة والصداق قبل القبض
فيجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت قبل القبض
والشفيع يتملك بدل فلو كان قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لما ثبت حق الاخذ قبل القبض
كذا في الشروح وفيه نظر لما عرف ان الشفيع انما يتملك البقعة قبل القبض بطريق قول
الصفقة من المشتري اليه فيصير موكلا المشتري من البائع ولهذا يرجع بالعهدة على البائع دون
المشتري فلم يكن من قبيل تملك العقار من المالك قبل قبضه من بائعه وموطاهر قوله
والغرر المنفي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به وقد يتكل بان المصنف به اراد فساد
البيع قبل القبض على الذي ذكره هنا وقد علل الفساد في غير موضع ببيع المبيع قبل القبض
ولا غرر هناك فيما ذكر في السلم حيث قال فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم
اليه راس المال شيئا حتى يقبضه كله لانه اخذ شيئا بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبض هذا
كلامه ولا يخفى انه لا غرر في التصرف في راس المال بانه اشترى به شيئا اما اذا كان من
الاثمان فظاهر لانه لا يتعين وكذا اذا كان عرضا لانه قال في السلم لا يحتمل الانفساخ
حتى يظهر انه تصرف في كل عين وهذا ما ذكر في التصرف فقال ولا يجوز التصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع
في الثوب فاسد لان الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فقد علل فساد
بيع الثوب ببدل الصرف بانه بيع المبيع قبل القبض ولا غرر هنا اصلا لان الدراهم لا يتعين

الهلاك

السلم

قوله

بيع البيع بل يتصرف الى مطلقا قوله على بدلالة الجواز الاضافة للتصرف لكن بدليل الجواز ومن الغاية
على ما يجوز التصرف فيه قبل قبضه من الصداق ونحوه قوله ولو سلم انه لا يجوز بلا خلاف وسر الصحيح
فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهذا كما غيرنا ذكر فلا يجوز اجارتها قبل القبض وفيه بحث
الاجارة المنافع فانها تحدث عن عقد الانفاق بهذا كان المنافع فلو اعتبر هذا لخرج لانه بانها يوضحه
ان المفيد موجود الانفاق بمعنى ان يظهر في الاجرة انه باع ملك غيره والمنافع وان كانت لا
يتردد هذا كما انها لهذا كان لا يظهر انه لم يبع ملك غيره بل بفسخ العقد واحتمال الانفاق بالهلاك ما يوجب
بطلان التصرف كالاجرة ما في يده من ملك الخاص فانه يحتمل الانفاق بهلاك المعقود عليه ولكن لا
يظهر هذا بالهلاك انه تصرف في ملك غيره لانه ما باشره من البيع والاجارة فظهر ان اجارة العقار
قبل القبض كاجارة المنقول وبيعه بعد القبض هذا وقد ذكر في بعض الحواشي منقولا من نسخة
خراسان ان قوله ولو سلم الى اخره ليس من املاء المصنف بل المصنف به ترك بياضا في هذا
الموضع ولم يكتب فيه شيئا فكتب ابن جلال الدين به ولو سلم الى اخره وكان وجه ترك المصنف به هذا
القول في الكتاب هو ما ذكرنا من البحث والله اعلم قوله ومن اشترى مكيلا او موزونا
مجازفة قال الشارح فيه بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية جاز
له ملك ان يتصرف قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا باع المكيل
او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل بالبيع او بالاكل او غيرهما فان
كانه اراد بقوله قبل القبض قبل تمام القبض اذ القبض في المكيلات انما يتم بالكيل وقوله
وقبل الكيل على تقدير ولا فلا يتصور التصرف فيما ملك بالهبة قبل القبض اذ الهبة لا يملك قبله
والتصرف في المبيع قبل القبض غير جائز فكيف يجوز التصرف فيه بالبيع قبل القبض قوله
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه فان قلت لو استقرض حنطة على انها عشرة
اقفزة كان له ان يتصرف فيها قبل الكيل مع ان الزيادة هناك ايضا للمقرض والتصرف في مال
الغير حرام اجيب بان القرض عقد مساهلة فالتفاوت اليسير فيه لا يفضي الى المنازعة
فجوزنا التصرف فيه قبل الكيل بخلاف البيع فانه عقد مضايقة فافترقا قوله بخلاف ما اذا
باعه مجازفة لان الزيادة له فان قلت كيف يتصور الزيادة في فصل المجازفة وهي انما
يتصور على مقدار معلوم اجيب بان كون الزيادة للمشتري فيما يتصور الزيادة للمشتري بمنزلة
كون الكل له فذكر الملزوم واراد اللازم فكانه قال لان الكل له فلا يحتاج الى الكيل لرد
الزيادة الى البائع وفي الكافي وتصور الزيادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام فاكتاله ثم
باعه مجازفة واكتاله المشتري فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري قوله للزم البيع

صار مملوكا بكيله واحد ويقال انه يصير مملوكا بكيل البائع بعد البيع يصير مملوكا بالكيل قبل البيع
بحضرة المشتري ايضا وذلك مراد لا معنى بكيل البائع قبل البيع لانه ليس صاع البائع وبالجملة ان صاع
البائع انما يشترط لقطع دعوى الزيادة وانه كما ينقطع بكيله بعد البيع ينقطع بكيله قبل البيع
البيع ايضا والله اعلم الا ان يقال انما لا يكتفى بالكيل قبل البيع لان البيع ما لم ينعقد فالمشتري ربما لا يعلم
فيه والبائع ربما يساهل في الكيل فلا ينقطع دعوى الزيادة بالكلية بخلاف ما بعد البيع اذ الكيل حينئذ يكون
باهتمام الفريقين عادة فينقطع دعوى الزيادة بالكلية قوله وحمل الحديث اجتماع الصفقتين باطل
السلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم ان يقبضه له ثم لنفسه فعليه
ان يكيله له ثم لنفسه لاجتماع الصفقتين احديهما بين المسلم اليه وبائع الكر والثانية بينه وبين رب
السلم ولا شك في بطلان هذا الحمل والاولى ان يحمل الحديث على جريان الصاعين بينهما حقيقة او
حكما والصاع الحاصل بكيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري لما كان باهتمامهما عادة جعل كانه
وجد منهما فتحقق صاعا صاعا حكما قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وكذلك قبل الكيل
والوزن فيما يكال ويوزن سواء كان الثمن مما يتعين او لا يتعين من المكيلات والموزونات
حتى لو باع شيئا بمكيل او موزون على انه يقبضه من غير كيل جاز ان يتصرف فيه قبل الكيل لان
التصرف في الثمن قبل القبض جائز فقبل الكيل اولى كذا في الشرح وذكر في بعض كتب الفقه
ان الثمن اذا كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا قال ابو يوسف لا يتصرف فيه حتى يزنه
او يكيله في المجلس وكان وجهه ان الزيادة في الكيل والموزون اذا جعلا ثمنين مكايلة
او موازنة للمشتري لما عرف ان القدر اصل والوصف تبع فيحرم التصرف للبائع قبل الكيل
او الوزن لاجتماع اختلاط الزيادة التي هي حق المشتري كما حرم التصرف في المكيل والموزون
المبيعين مكايلة او موازنة لتوهم اختلاط الزيادة التي هي حق البائع وما ذكرت ان
التصرف في الثمن قبل القبض جائز فقبل الكيل اولى قلنا هذه الجهة ان كانت
لا يوجب الحرمة فما ذكرنا ان الزيادة في المقدار ملك للمالك يوجبها لا محالة احتراز عن
التصرف في خالص حق الغير قوله وعند زفر والشافعي لا يصح على اعتبار الاتفاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة الا يرى ان الزيادة في الصداق لا يلتحق باصل العقد حتى لا
يتنصف بالطلاق قبل الدخول وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به
من بعد الفريضة وذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة كحكم المفروضة في العقد
الا انه قام الدليل على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما ذكر في اصل النكاح
بالنص وفيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل كذا في الشرح وذكر الشارح في النكاح

انقلاب المراد ومنزلة الجامع ان المعنى في عدم الالتحاق بالنكاح والالتحاق بغيره باصل العقد
هو ان النكاح ليس بعقد مغابنة والمراجحة فلا يقع الحاجة على دفع الغبن فلا يلتحق باصله
بخلاف البيع فانه عقد مغابنة ومرابحة فيحتاج الى دفع الغبن ولا ذلك الا بان يلتحق الحط باصل
العقد هذا لفظه وهذا المعنى يقتضي ان لا يلتحق الحط والزيادة باصل النكاح في جميع الاحكام
وايضا الحط لا يلتحق باصل النكاح حتى لو حطت الاجنبية لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق
لكمل ولو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء فعلم ان الحط
غير ملتحق باصل النكاح والحط والزيادة لا يفترقان في حكم الالتحاق قوله ثم ان احتج بالتحق
باصل العقد فان قلت الالتحاق بطريق الاستناد وما هذا شانه يثبت ثم يستند وقد تعذر هنا
الثبوت لانه يصير ملكا عرض ملكه قلت يفسد البيع في حق تصحيح الزيادة كذا في الشامات
وفيه نظر لانه لو انفسخ في حق تصحيح الزيادة لصحت الزيادة على سبيل الاقتصار اذ لا ضرورة
الى الاستناد وقد قال الالتحاق هنا بطريق الاستناد ولانه ذكر في الكتاب ان الزيادة تغير العقد
من وصف مشروع فلو كان تصحيح الزيادة يفسد العقد لكانت الزيادة ابطالا للعقد الاول بانشاء
عقد اخر لا تغيرا له من وصف الى وصف وكانت الزيادة من الاجنبي جائزة ولا يتمكن من فسخ العقد
وايضا لو اشترى عبدا فقبضه ثم باعه من اخر بمائة دينار وتقابضا ثم اشترى الاخر زاد في الثمن
خمسين دينارا ودفع الزيادة الى البائع ثم وجد بالعبد عيبا فرد بالقضاء على بائعه كان للمشتري
الاول ان يرد على بائعه لان البيع علا الى قديم ملكه وان كان المشتري الاخر لم يرد في الثمن
ولكن جدد العقد بالفي درهم صح وانتقض البيع الاول بالاقتضاء كانهما تقابلا ثم تعاقدا فان
وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده لم يكن لبائعه ان يرد على بائعه الاول لان هذا الرد لا
يعود اليه قديم ملكه بحكم العقد الاول لما ان الاقالة عقد جديد في حق الثالث وللبائع الاول
ثلثها نصاب في حق كان المشتري الاول اشتراه ثانيا من الاخر فلم يعد الى المشتري الاول بالرد
بالعيب الملك المستفاد من جهة البائع الاول بخلاف الزيادة لانها لا توجب فسخ العقد الاول
على اصح الاقوال لان الزيادة تصرف في وصف العقد والتصرف في وصف الشيء تقرير لاصله
فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه كذا في المحيط فلو كانت الزيادة فسخا لتجديد العقد لكان الجواب
فيها واحدا وبالجملة القول بان الزيادة فسخ قول غير صحيح لا يكاد يستقيم ما في الكتاب بالتزامه
على ما ذكرنا فالاولى ان يقال عرضية ملكه انما يبطل اذا لم يتضمن فائدة اما اذا تضمنت فلا يبطل
بالنظر الى مسئلة تلك الفائدة كالمشتري عبدا غيره يدخل عبده في الشرى ايضا لما فيه من فائدة تقسيم
الثمن عليهما وهنا ان كان يلزم ان يكون تلك الشخص عرض ملكه بثبوت العرضية للحال فهذا

يتضمن فائدة الاستناد باصل العقد فلا بد من اثباته تحصيلا لهذه الفائدة ولا يظهر ثبوت العرضية
للحال الا في حق الاستناد كما لا يظهر دخول عبد في الشرى الا في حق تقسيم الثمن قوله بخلاف حط
الكل لان بتبديل الاصل لانه يصير عبدا لا بوصفه فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد يفسد العقد
لانه يبقى بيعا بلا ثمن فكان تغييرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع كذا في الكافي
وفيه نظر لانه ذكر في كتاب الصرف ان ارباع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم
زاد في الثمن درهما صحت الزيادة وكذا لو حط من الثمن درهما صح الحط وعند الصرف عند ابي حنيفة
رح لانهما يملكان ابطال العقد بالفسخ فاولى ان يملكان تغييره من وصف الصحة الى وصف الفساد
لان ابطال الاصل اهون من ابطال الوصف وعلى هذا لو باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن وطلا
من غير هذا كلامه فالمعاقدان ان لم يكن يملكان تغيير من وصف مشروع الى غير مشروع كما اشار اليه في
المراجعة وجب ان لا يصح الزيادة والحط في الصرف على اعتبار الالتحاق لانه تغيير من وصف مشروع
الى غير مشروع وان يملكان ذلك كما اشار اليه في الصرف وجب ان يصح حط الكل على اعتبار الالتحاق
لانه تغيير من وصف الصحة الى وصف الفساد كما في الصرف لانه يبقى بيعا بلا ثمن وانه فاسد لا باطل
الا ان يحمل التعليل الثاني على قول ابي يوسف ومحمد فان ابا يوسف يقول لا يصح الزيادة والحطيفة
الصرف ويبقى العقد الاول على الصحة لان في تصحيحهما ابطالهما فيبطلان وقالا لا يصح الزيادة لما
ذكره ويصح الحط ولا يفسد الصرف لانه لا يلتحق باصل العقد بل يصير هبة مبتدأة والله اعلم قوله
وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عرضا من ملكه جواب عن تعليل زفر والشافعي رح ان في
الزيادة يصير كل عرض ملكه وذكر في المبسوط واما قوله انه يلتزم العوض من ملكه فقلنا قيام العقد
بقيام المعقود عليه وانه قائم على وجه الاعتياض عنه فيصح التزام العوض بمقابلته ولا نسلم ان العوض
بمقابلة الاصل دون البيع كما في اطراف الحيوان فان قلت الوجه الثاني يقتضي ان يصح الزيادة
بعد هلاك المبيع لان الزيادة لما لم يقابل العوض لكونه وصفا وتابعا فبقاء المبيع على حاله يصح الاعتياض
عنه وعلم بقاؤه كذلك في تصحيح الزيادة سواء اجيب بان هذا الوجه بناء على الرواية التي لا يشترط
فيها لزيادة الثمن قيام المعقود عليه ثم هنا بحث وذلك انه ذكر في وكالة الاصل الوكيل بشرى شيء
بعينه بالف اذا اشترى بالف وماية ثم حط البائع الماية عن المشتري فالعبد يكون للوكيل دون الموكل
كذا في الذخيرة فلو كان الحط يلتحق باصل العقد لكان العبد للموكل كما لو اشتراه بالف ابتداء وجوابه
ان الوكيل لما اشترى بالف وماية فقد خالف الموكل فوقع العقد للوكيل والعقد الواقع للانسان لا يتحول
الى غيره فالحط وان كان يلتحق باصل العقد ولكن بعد وقوعه للوكيل وبعد الوقوع اليه لا يقبل
التحول بخلاف ما لو اشترى ابتداء بالف لانه يقع للامر لعدم المخالفة قوله ثم الزيادة في الزيادة

في الثمن اما الزيادة في المبيع فصحيحة بعد هلاك المبيع لانها تثبت بمقابلة الثمن وانه قائم بخلاف الزيادة
في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وما بقي **قوله** لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الروايتين الخ وفي الكافي
ان الزيادة انما تصح اذا كان المبيع محلا للحدوث لان الزيادة تغيير للحدث من وصف الى وصف فيستدعي قيام
الحدث وقيامه بقيام المعقود عليه فلو اجر المشتري ارضه او ذبح او خاط او اتخذ سيفا او قطعت يده واخذ ارشها
صحت الزيادة لقيام المعقود عليه الا يرى انه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع بعد الذبح والخياطة وغيرها
صح ولو اشتق او كاتب او دبر واستولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او خبز او اسلم
مشتري الخمر لا يصح الزيادة لفوات محل العقد فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب
احق بها بخلاف الذبح هذا كلامه وهو مشكل لما ذكر في باب الاستحقاق حيث قال اشترى ثوبا او غصبه
وخاط قميصا او برا فطحنه او شاة فشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل المالك تضمينه لان
الاستحقاق ما ورد على المبيع واما ورد على غيره والاستحقاق الوارد على غير المبيع لا يوجب الرجوع
للمشتري على البائع بالثمن ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن ويبرأ الغاصب لبقاء الاصل هذا لفظه فقد
سوى بين الطحن والخياطة في هذه المسئلة وفرق بينهما في تلك فلا بد من بيان الفرق والفرق
ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك المبيع وهو الحنطة وبالخياطة لا يهلك لان
المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق واما المانع من الرجوع على البائع بالثمن حدوث منع
الاستحقاق من الاصل والخياط مع الطحن يستويان في هذا المعنى هكذا ذكر في المحيط ثم قوله في
الكتاب لان الاستحقاق ما ورد على المبيع بل جريان الخياطة يوجب هلاك المبيع فيجب ان لا يصح الزيادة
عليه الا ان يقال معنى قوله ان الاستحقاق ما ورد على المبيع انه ما ورد على صفة وقع البيع عليه بل
ورد الاستحقاق عليه بعد حدوث معنى يمنع ورود الاستحقاق عليه من الاصل لان الاستحقاق
لما ورد على القميص مثلا يكون مقتصرا على صاحب القميص لان من ضرورة استحقاق القميص
ان يكون الاستحقاق بملك حدث على ملك المشتري فيكون ما ذكر في الكافي موافقا لما ذكر في المحيط
قوله الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا يشكل بان الابراء اسقاط الدين وقد ذكر المصنف
في اول كتاب المأذون ان الاسقاطات لا يتوقت وذكر بعض الشارحين تمثيلات تأجيل الدين
تأخير المطالبة لا اسقاط والله اعلم ثم الملازمة بين ملك الشيء مطلقا وملكه موقتا في التصرفات
التي هي من الاسقاطات كالطلاق والعتاق واذن العبد بالتجارة يملك مطلقه لا موقته فلا
يصح الاستدلال بملك الابراء مطلقا على ملكه موقتا **قوله** ومعاوضة انفاق **واعترض** بان
اقراض احد المتعاوضين لا يلزم صاحبه ولو كانت معاوضة انفاق للزمه كما لو كفل احدهما بالمال
على اجنبي باذن يلزم صاحبه لما ان الكفالة بالامر معاوضة انفاق وان كانت تبرعا ابتداء وقد

حاشية: قال في الاخر لا يطالبه ذه النوع من الحجر استقاط الحق الى ارباب وهذا اي كون استقاطا لا يوجب لحصول الثانية حتى لو اذن لعبده مع كان مأذونا اذ صح عليه ان الاسقاط لا يتوقت

فرق المصنف بين الاقراض والكفالة في كتاب الشركة بان الكفالة معاوضة بقاء ولزوم صاحبه بالبقاء فكان في معنى التجارة فاخذ صاحبه به واما الاقراض فهو اعانة فكونه لمنفعة الاخر عليه لا اعتبر
البدل فلا يتحقق معاوضة فعلا بتعريات القرض عارية ابتداء وبقاء وليس بمعاوضة اصلا اذ لو كان
فيه معنى المعاوضة بقاء لم يتم الفرق المذكور والجواب ان في لزوم اقراض احد المتفاوضين
صاحبه روايتين عن ابي حنيفة مضى فلنا لم نمنع ثم لا يحنيفة مضى في القرض طريقان
احدهما ما ذكره هنا انه عارية ابتداء معاوضة انتهاء وعلى هذا يلزم الاقراض في المفاوضة لصاحبه فقد
ذكر في المبسوط ان اقراض احد المفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة مضى لانه معاوضة وعلى هذا
لا يلزم الاستيفاء والثاني انه عارية ابتداء وبقاء كما مر المذكور في كتاب الشركة وعلى هذا لا
يلزم اقراض احد المفاوضين صاحبه فلا اشكال ولا مخالفة

باب الربوا

قوله يجوز بيع الحنطة بالحنطتين **فان قلت** قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل
يقتضي حرمة بيع الطعام في جميع الاحوال سوى حال المساواة فينبغي ان لا يجوز بيع الحنطة بالحنطتين
او الحنطة لعدم تحقق المساواة اذ المشتري الشرعي هو الكيل وما دون نصف الصاع لا يدخل تحت الكيل
قلت قال بعض المحققين ان المراد منه ما صار متقوما الا يرى ان الحبة لا يبيعها احد ولو باعها
لم يجز لانها ليست بمتقومة ولا يعرف مالية الطعام الا بالكيل فمن صفة الكيل يقتضي النص كانه قيل
لا تبيعوا الطعام المكيل بالطعام المكيل الا مثلا بمثل فلا يتناول ما دون نصف الصاع هذا كلامه ولا
يقال ان ما دون نصف الصاع مضمون بالقيمة بالاتلاف ولو لم يكن متقوما لما كان مضمونا اذ الضمان
يدور مع التقوم وجودا وعدما لانا لم يدع ان ما دون الكيل غير متقوم بل ادعى ان تقوم الطعام لم
يتعارف الا بالكيل حيث قال ولا يعرف مالية الطعام الا بالكيل اي لا يتعارف ماليته الا به ولم يقل لا مالية
للطعام الا بالكيل فينصرف اللفظ على الاطلاق الى التقوم المتعارف وهو التقوم بالكيل اما الضمان
فيستدعي نفس التقوم لا التقوم المتعارف وان موجود فيما دون الكيل اما اللفظ فينصرف الى المتعارف
ثم يشكل بان التقوم لو كان منصرفا الى المتعارف ولكنه ثبت مقتضى ضرورة ان
البيع يستدعيه والضرورة ترتفع بتقدير نفس التقوم اما المتعارف فزائد على قدر الضرورة
وقد يجاب ايضا بان المستثنى في النص حال المساواة على التفريع ولا بد في المستثنى المفرغ
من تقدير المستثنى منه عاما من جنس المستثنى الاقرب والاحوال المتقاربة من حال
المساواة هي التي يتحقق في ما يدخل في الكيل اما حالة القلة فلا يتقارب في الجنسية في جنب
تقدير الاحوال التي يتحقق في الكثير لكن لا يبيعوا في حال من الاحوال المتحققة في الكثير
الا حالة المساواة فلا يدخل القليل تحت الحرمة على انا لو جعلنا النص عاما في القليل لكان

التقدير ابتيعوا في حالة القلة ولا في حال الكثرة فلم يصح حمله استثناء حال المساواة لان
اللفظ لم يكن متناولا لحال المساواة لا بضرورة تناوله حالة الكثرة وما يدخل في الكلام
ضرورة لا يستثنى لانه تصرف في اللفظ قلنا له وان يتناوله اللفظ ولبت عروض بانه استثنا
من الطعام معناه لا تبيعوا الطعام بالطعام الا طعاما مستويا بطعام مستوفلنا في هذا التقدير
حذف ومجاز وفي تقديرنا ليس الا حذف المستثنى منه وليت قال في تقديركم الخارج الباقية
قوله بمثل اذ لا معنى له ح قلنا لو سلم فالمتعارف في مثل هذا الكلام مراد الحال
والعرف اذا كان سلمنا جميع ذلك فلا شك ان تقديرنا محتمل ايضا ولما احتمل واحتمل لم يثبت
حرمة بيع القليل بهذا النص فبقي داخلا في عموم قوله تعالى واحل الله البيع والله اعلم
قوله وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة يعني اذا بيع نصف الكيل بما دون الكيل
من جنسه فان نصف احدهما غالب الاخر فهو في حكم الحفنة بالحفنتين الا ان ما دون نصف الكيل
لا يكال بالكيل في البياعات فلا يكون مكيلا ولهذا المعنى يكون مضمونا في الاتلاف بالقيمة كذا في
الشامات وقال الشارح ان هذا دقيقة وهي ان الحنطة وسائر المكيلات انما يجوز بيعها بما دون
نصف صاع بجنسها من غير اعتبار التسوية فيما اذا كان كل من البدلين لا يدخل تحت نصف الصاع
اما اذا كان احدهما لا يبلغ نصف الصاع والاخر يبلغ نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالاخر
لا يجوز نص عليه في المبسوط وقال لو باع حفنة بقفيز لا يجوز ثم لفظ قلت ذكر في المحيط
ما يدل على ان احد البدلين اذا كان لا يبلغ نصف الصاع والاخر يبلغ يجوز البيع حيث قال وذكر
محمد لابي السرخسي ان ادنى ما يجري فيه الربا نصف صاع وذلك مدان حتى لو باع مدين
من الحنطة بثلاثة امناء منها فصاعدا لا يجوز واذا باع مدين من الحنطة بمدين منها يجوز وكذا لو
باع نصف من من الحنطة بمدين منها فصاعدا يجوز فعلم ان اعتبار التسوية انما يجب اذا كان كل من
البدلين يبلغ نصف الصاع وهذا هو المؤلف لقوله عليه مثلا بمثل والفضل ربا اذ المراد المماثلة
في القدر الشرعي فيكون المراد بالفضل هو الفضل في القدر لان فضل احدهما على الاخر يقتضي
مساواة بينهما على تقدير عدم الفضل اذ لا يقال فلان افضل منه في العلم الا اذا كان بينهما مساواة
في نوع من العلم وفضل احد البدلين اذا كان الاخر لا يبلغ نصف الصاع ليس بفضل عليه في القدر
الشرعي وهو الكيل لان الكيل لا يتحقق في البدل الاخر فلا يكون حراما قوله وحرمة النساء
باجتماع الربا عند بعيد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفراده تحرم النساء كذا في الشرح
وفيه نظر لان بيع الجيد بعيد مؤجلا انما لا يجوز لفوات شرط السلم وهو كون المسلم فيه مما يضبط
بالوصف بان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب لا المذروع

الشاع بيانه جهارمغي

النساء

النساء باعتبار اتحاد الجنس كالبر والشعير كالجنس المختلفة من حيث ان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة حتى لا يتم الرفيق فحرمة جمع ولو كان متحدا لجنس لجاز فحرمة
الجمع فيه قوله وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى والجواب
ان تفرد ربا النساء اعم بالاجماع حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل فيهما
كذا في الشامات وهكذا ذكر الشارح نقلا عن المبسوط فقال ولا يستقيم اعتبار النساء بربا الفضل لاتفاقنا
على ان ربا النساء اعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل قلت
ذكر الشارح بعد هذا عن الاتقاني ان الشافعي ينكر حرمة النساء في المطعوم ويقول التقابض في
بيع المطعوم شرط جواز العقد فيتعلم الجواز لانعدام التقابض لا لكونه نسيا فعلى هذا لا يكون ربا
النساء اعم فلا يكون جوابا عن الخصم قوله والنقد اوجب فضلا في المالية فيتحقق شبهة
الربا اعلم ان علة الربا ذات وصفين ولهما حكمان حرمة حقيقة الفضل وحرمة شبهة الفضل
وهي نساء احد البدلين عند نقد الاخر فاذا وجد احد وصفي علة الربا كانت له شبهة العلة
فيثبت شبهة الفضل وهي حرمة نقد احد البدلين عند نساء الاخر وفاقا بين العلماء وحكمها لان
عند اجتماع وصفي علة الربا كانت العلة حقيقة فيثبت به حرمة الفضل وشبهة فعند وجود احدهما
وجبت شبهة الفضل للمناسبة اذ لو انعكس بان يثبت حرمة حقيقة الفضل عند وجود شبهة العلة
يرد الحكم على العلة فلا يبقى المناسبة بين العلة وحكمها كذا في الشرح ولقائل ان يقول حقيقة الفضل
لا يتصور الا عند تحقق التسوية صورة ومعنى وما ذلك الا عند وجود القدر الشرعي الصورة والجنس
الشرعي المعنى فعند فقد احدهما ووجود الاخر لا يثبت شبهة الفضل نظرا الى اتحاد الجنس او القدر
فينبغي ان يثبت حرمة الفضل عند فقد احدهما كما يثبت عند فقد احدهما وفساد
الاخر اذ الفضل في الحالين ثابت شبهة لا حقيقة والاحد وصفي علة الربا كما يثبت في حرمة الفضل
على ما قرره الشارح الا ان يقال جوزنا البيع عند فقد البدلين المتحدين قدرا او جنسا بقوله عليه
السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكونا يدا بيد قوله فاذا اختلفا صورة
ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلت
وهذا يشكل بما اذا اجر الدار بالحانوت فانه لا يجوز مع انهما مختلفان جنسا لشبهة المجانسة
اذ المقصود من الكل اصل السكنى هكذا علل المتن به في كتاب القسمة ووجه الاشكال
ان الاتفاق في اصل الوزن مع اختلاف صنعة لما لم يحرم النساء فاختلاف جنس المنفعة
بين الدار والحانوت مع شبهة الاتحاد اولى ان لا يحرم وايضا شبهة الشبهة انما لا يعتبر اذا لم
يكن حرمة الشبهة منصوصة اما اذا كانت حرمة الشبهة منصوصة فشبهة الشبهة حينئذ كالشبهة الاولى

ان شراء ماء بالف ماء لما حرم بالنص حرم ما فيه شبهته وان كانت حرمته معللة بشبهة الربوا
وان غير نظير قوله والماء بالنقود اي بالزعفران ونحوه بالنقود اي بالدراهم والدنانير
مجازا لانه يشترط الوزن فيهما وقبضهما اي النقود مع التصرف فيها اي في النقود قبل الوزن
لانه ثمن والتصرف في الثمن قبل القبض جائز فقبل الوزن اولى وفي الزعفران ونحوه لا
يجوز التصرف قبل الوزن لانه مبيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان والوزني كالكيلي والنص الوارد في المكيل وارد في الموزون قوله
قلنا انما لم يقبض يعاقب القبض والنقد حقيقة فيتحقق شبهة الربوا فلا دليل من الشافعي
على زعمنا ولا نسلم ان يرتب حرمة النساء على ما ذكرنا من الايضاح قوله ومعنى قوله يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة واعترض بانه جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما من رواية مسلم الذهب
بالذهب ربوا الا هاء وهاء والورق بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير
بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء معناه خذ فجعل هاء وهاء بمعنى يدا بيد ثم
جعل يدا بيد عبارة عن التعيين نعم وبات رواية عبادة انما يصلح مؤيدا ان لو كانت روي
قوله عينا بعين منفردا اما اذا كانت رواه منضما الى قوله يدا بيد فلا وقد روينا عن عبادة
على ما اورده البغوي في كتابه ان رسول الله عليه السلام قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق
بالورق ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء عينا بعين يدا بيد وبانه انما
يصار الى المجاز اذا تعذر الحمل على الحقيقة ولا فلا والجواب اما عن الاول فلانه لما تعذر حمل
قوله هاء وهاء على الحقيقة للقطع بانه لا يجب ان يقول احدهما لصاحبه خذ فوجب الحمل على المجاز
وهو تحمل ارادة التقابض وارادة التعين وقد انتفى حمله على التقابض اعتبارا بالمبيع المتعين
حتى يكون نصا ولان قوله عليه السلام البر بالبر ربوا الا هاء وهاء محمول على ربوا النسيئة للقطع
بان ربوا الفضل لا يندفع بالتقابض ولا بالتعين فيكون المعنى البر بالبر ربوا النساء الا هاء وهاء
وعندك علم بانه لا نساء فيما اذا كانا متعينين ولم يكونا مقبوضين فلو لم يرد بقوله هاء وهاء التعين
بل اريد التقابض لكان بيع البر بالبر المتعينين غير مقبوضين ربوا ولا وجه اليه للقطع
بعدم ربوا الفضل وعدم ربوا النسيئة فلا بد وان يراد بقوله هاء وهاء التعين ابتداء واما
عن الثاني فلان ما وقع في رواية البغوي من قوله عينا بعين يحتمل ان يكون منصرفا الى المطعوم
وقوله يدا بيد الى الاثمان على اللف والنشر فيحمل عليه بالدليل المذكور في الكتاب واما
عن الثالث فلان التعليل بقوله يدا بيد انما هو لدفع ربوا النسيئة كما ان قوله مثلا بمثل لدفع

ربوا الفضل او للاحتراز عن التفاضل بالكاف وكل ذلك يحصل بنفس التعين ولا يحتاج فيه الى
التقابض فعرفنا بدلالة هذا النص ان المراد بقوله يدا بيد عينا بعين وحمل الكلام على المجاز
بالدلالة جائز والله اعلم قوله والجودة بالجودة فان قلت الجودة مثلي ولهذا يضم بالمثل
عند الاتلاف وفي بيع الجودة بالجودة انتفت المماثلة فلا يجوز قلت الربوا يعتمد على المعيار ولم
يوجد بخلاف ضمان العدوان فان بناءه على نفس المماثلة كما في الثاني وفيه نظر لما سبق
ان ما دون نصف الصاع تضمن بالقيمة عند الاتلاف ولا نحكم بالمساواة بالمعيار فلو كان ضمان
العدوان مبنيا على نفس المماثلة وهو موجود فيما دون نصف الصاع لكان ينبغي ان يضمن
بالمثل دون القيمة على ان المعيار الشرعي وهو القدر انما يشترط لتحقق الربوا لا لان الفضل مبني
على المساواة وهي على علم تفاوت الاحاد وكل ما هو المبني مثلي فاحاده ليست بمتفاوتة لان
لا يعني بالمثلي سوى ما لم يكن افراده متفاوتة والا لعدديات المتقاربة من المثليات فيتحقق
المساواة صورة ومعنى بين افراده ومن ضرورة تحققها تحقق الربوا عند وجود الفضل
في احد الجانبين فانتفاء القدر هنا بعد ما كانت مثلية لا ينافي تحقق الربوا على ما لا يخفى
فالاولى هو ما قال الشارح نقلا عن الذخيرة ان المماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا لا
ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فيمثل ذلك في حقهم وموضوعات العدوان دون
الربوا الذي هو حق الشرع عليهم وجه بايجاب الدليلين قوله وبخلاف ما اذا
كانا بغير عينهما لانه كالي بالكالي قلت الاحتراز عن الكالي بالكالي باشتراط التقابض
في المجلس فمن اين الاجري ان الدرهم بالدرهم كالي بكالي لان الدرهم لا يتعين بالتعين لكن
لما كان التقابض في المجلس يخرجه عن الكالي بالكالي من حيث انه يوجب التعين والتعين
في المجلس كاف في سلب العقد تنزيلا لساعات المجلس كساعة واحدة جاز فليجز بيع الفلس
بالفلسين بغير عينهما لكن يشترط التقابض في المجلس كما جاز بيع الدرهم بالدرهم بغير عينهما
وقد نص في الذخيرة انه لا يجوز بيع الفلس بالفلسين الا يدا بيد اذا كانا بعينهما حيث قال
اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كانا بعينهما كذا في الجامع قلت ما ذكرنا من ان ما ذكر
بنيه لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف ومنهم من صححه لان
الفلوس من حيث ان لها حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين ومن حيث
ان لها حكم الدراهم يشترط التقابض في المجلس مع العينية على الدليلين هذا لنظر فعلم ان
الكلام في اشتراط التقابض معها اللهم الا ان يقال للقياس ان لا يجوز بيع الدرهم بالدرهم
وان تقابضا في المجلس لكونه دينا بدين وقد نهى النبي صلى الله عن الكالي بالكالي الا انا

جوزناه بشرط التقابض على خلاف القياس فيقتصر على مورده فيبقى بيع الفلوس بالفلوس ان
بغير عينها على قضية القياس قوله وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس
بانفراده يحرم النساء بغير الى ان النساء يتحقق بمجرد كون احد العوضين دينا مع اتحاد
الجنس او القدر راشار في قوله وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف
النقد والموجل الى ان النساء انما يتحقق بتقديم احدهما وتاجيل الاخر وبينهما تنافي الا ان
يقال معنى قوله وتعاقب القبض الخ ان تعاقب القبض في المتعينين كما في بيع الطعام
لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والموجل لان بخلاف العين والدين اذ
العين خير من الدين لان العين مال حقيقة والدين مال باعتبار عاقبته الى ان قوله
فلا يجوز بالاتفاق وقد يقال العنب مع الزبيب جنسان مختلفان بدليل انه لو اوصى بالعنب
فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية لتغير الموصى به والاسم اما الوصي بالرطب
فصار تمرا حيث لا يبطل الوصية وكذا لو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك وفي المثلي
الجنسان وجب ولو غصب رطبا فصار تمرا لا ينقطع حقه وفي اختلاف الجنسان وجب ان لا
يجوز البيع كيف ما كان قوله ولان الرطب تمر واعترض بالمنع لحديث انس
رضي الله عنه كان النبي عليه السلام ينظر قبل ان يصلي على رطبات فان لم يكن حاضرة
من ماء وفي الخبر المروي اذا ولدت امراة فليكن اول ما تاكل الرطب فان لم يكن فتمر
وبان قصة خيبر ليس كما زعم لما روينا من ابي سعد وابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال اوكل تمر خيبر هكذا
ويجاب بان الرطب والتمر اليابس جنس واحد بلا شبهة انما الاختلاف في الاحوال جنس
هذا التمر بعينه متصور لا بد وان يكون له اسم موضوع ولفظ الرطب ليس بموضوع له بلا
خلاف فتعين التمر موضوعا له ومن هذا ذكر المصنف بعد هذا ان هذا الاسم التمر له من اول
ما يخلق صورة والا ان اطلاق لفظ التمر على الرطب قد جاء في حديث خيبر واما اطلاق
لفظ الرطب على التمر فلم يوجد فتعين لفظ الجنس الا ان لفظ التمر يقع في العرف على
اليابس فلذا لم يحنث في قوله لا ياكل التمر باكل الرطب وبيع عطف التمر على الرطب في
من بدليل قوله فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم اذ المراد به الجنس لا نوع اليابس
بما قبله اتحاد الجنس وما روي ابو سعيد من قوله جاء بتمر جنيب فلا ينافي ما روي المصنف
انه اهدي اليه رطبا اذ التمر قد يطلق على الرطب اما الرطب فلا يطلق على التمر فكانت

هذا وكل المعنيين لا معاوضة لصحيحها وكذا
اذ لا اصل المعاوضة من جنس الاخر لصحة
والاخر عينا وقد اورد صاحب المصنف الى بشرى
وجوه التفاوت وهو اصح وبه العوض فلا
يمكن حمله على التعيين لعدم وجود المعاوضة
حقيقة

قوله بقاء النقل واحد الاشارة لكل
واحد ما مثل ضد الجنس

رواية

رواية الرطب تمرا فيرد المحتمل عليه على ان المصنف ممن تمسك به على تقدير صحته وان لم تكن
صحيحة فالاحتجاج بما ذكرنا اولا وبما ذكر بقوله ولان ان كان تمرا الخ قوله ولان تمرا
جاز الى اخره قيل هذا لا يستدل ما يقتضي به العجب ان المراد باليابس الاختلاف
بين الرطب والتمر هو النوعي دون الجنسي ولان قوله فبيعوا كيف شئتم معناه متفاضلا
ومتفاضلا وبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يقول به احد وجوابه ان هذا الترديد لدفع
التعجب والزام الخصم وتحقق احد الشقين وهو كونه من جنس التمر لا ينافي منك هذا الترديد
على ما لا يخفى واما البيع متفاضلا فانما لا يجوز لانه ان كان تمرا لا يجوز والا يجوز فلا يجوز بالنسبة
والبيع متفاضلا جاز ركيك يصلح على هذا بيع الحنطة المقلية بغيرها فانه لا يجوز مع ان المقلية ان
كانت حنطة جاز البيع باول الحديث ولا نباهي ولكن جوابه ان بيع الحنطة بالحنطة انما
يجوز اذا وجدت المساواة ولم يوجد في المقلية بغيرها لان التخلل في المقلية لانتفاخ حباتها
اكثر منه في غيرها وهذا التفاوت جاز يصنع من العباد فاعتبر في حرمة البيع اما التفاوت بين
الرطب والتمر فخلقي فلم يعتبر اما فيه من ارباب البيع في اكثر الربويات فان قلت ينبغي
ان لا يصح بيع المبلولة باليابس ايضا اذ التفاوت بينهما يصنع من العبد اجيب بان الحنطة
خلقت في الاصل رطبة فعمل البلل يعود الى ما خلقت عليه فيصير كالرطبة لا اصلية وجوابه لم
بطلان الوصية وانقطاع حق المالك ليس بدليل على اختلاف الجنسية لجواز ان يكون العنب
والزبيب جنسا واحدا ولكن اسم الزبيب يختص باليابس لا يطلق على الرطب واسم العنب
يختص بالرطب لا يطلق على اليابس والوصية يبطل ببطلان الشيء الموصى به وكذا حق المالك
ينقطع بزوال الشيء فاما الرطب فبعد ما صار تمرا ان كان يزول عنه اسم الرطب فاسم التمر الذي
كان يطلق عليه وهو رطب باق فمن حيث ان اسم الرطب يزول يجب ان يبطل الوصية وينقطع
حق المالك ومن حيث ان اسم التمر باق وجب ان لا يبطل الوصية ولا ينقطع حق المالك فقلت
لا يثبت البطلان في الوصية ولا انقطاع حق المالك في الغصب بالشك اما ان العنب فلا يبقى
اسم بعد الجفاف اصلا اما اسم العنب فظاهر وكذا اسم الزبيب لانه ما كان يطلق عليه قوله ولو
باع البسر الى اخره في الصراح اول ما يبدو من النخل طلع ثم خلال ثم بلح بفتحتين ثم بسر ثم رطب
ثم تمر وفيه ايضا البسر غير مرو غرا قوله الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كم النخل سمي
كما بكسر الكاف لانه يستر ما في جوفه والكم هو السعف يقال كممت الحب اذا انزيته قوله اذ
ما فيه من الدهن موزون فان قلت ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم
كيلي والدهن وزني قلت السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني فاعتبر الدهن

قوله وهو صحيح عند الفقهاء على نفي هذا الحديث
عالم الحديث المشهور فيه ولان الصحيح الذي علم
سيل عن التمر الرطب فقال ينقص اذا جف
وفيه نظر اما اولا فلان الحال مرسل
المشهور واما ثانيا فلان التمر شرط الطعام
لا يخص من الرطب والتمر اسم الرطب
الخط المعلم نعم ان يجوز لكن اسماع الفقه وعدم
الطعام فيهما وذلك لا يخالف الحديث المشهور وكذا هذا
وما قيل ان العادة من الجملة ديرها صحيح
من الرطب والتمر لا يصح منهم وذا اعتبار ما نص
بيع البسر في الدوات نعم صحيح لا مال
الاحاديث عند الصحابة
نص العادة فلا كان لو ما حاصي هو دي الى
الاودي الى سد الباب واما ما حاصلة فوكان
المسؤول بيع الرطب التمر بالتمر الكيل فهو
اسمصر اذا جف وقوله لا اذن معنى اذا جف
ما اضافه يجوز وان اشتهر في العادة اصلا والله اعلم بالصواب

الذي احتياطا فان قلت لما كان المقصود من الرهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم متفاضلا وينصرف
الضرر الى الرهن تقديما للمعنى كما في مسئلة الدار قلت السمسم له صورة بفصل البها ومعنى
من الرهن فاذا بيع بجنسه يعتبر الصورة فوجبت التسوية واذا بيع بالرهن تعتبر المعنى فيجب
التسوية بين الدهن المفروز والرهن الذي في السمسم علما بالشيخين كذا في الشامات وهل يصح
ان يجاب بان الرهن الذي في السمسم ليس بمفروز منه ولكنه من حيث انه مقصود يعتبر مفروزا فيما
اذا باع السمسم بالكيل احتياطا اما اذا باع السمسم بناء فالاحتياط ان لا يعتبر مفروزا اذ لو اعتبر
مفروزا وقيل بصحة البيع صرفا للجنس الى خلاف الجنس لم يكن ذلك احتياطا لما فيه من شبهة الربوا
من حيث انه غير مفروز حقيقة ثم قد يقال قد اعتبر الرهن الذي في السمسم والزيتون موجودا
هنا كالرهن المفروز ولم يعتبر موجودا في جواز بيعه حتى لو باع الرهن الذي فيه لم يجز وجوابه ان
الاحتياط في كل فصل واجب ولكن الاحتياط في البيع ان يعتبر معدوما فلا يجوز وفي بيعه بالرهن
المفروز ان يعتبر موجودا ليشترط الزيادة في المفروز احترازا من الربوة قوله ولو لم يعلم
مقدارها فيه لو كان الزيت مساويا لا يجوز للاحتمال الربوا وقد يشكل بان بيع السمسم المساوي مع ما فيه
لو كان الكل مساويا لا يجوز الا اذا قل منه انما لا يجوز لشبهة الربوا اذ الظاهر جواز البيع
كيف ما كان لان بيع الكيلي بالوزني ولكن لما كان الشيء مقصودا اعتبر مفروزا تفاديا عن
الريبة ثم لما لم يعلم مقدارها فيه تنزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة الا اذا كانت
صورة ما فيه الشبهة مقصودة كمن اشترى شيئا بما يباع باقل مما يباع وكذلك بيع السمسم بدهنه او الزيتون
بزيته ليست مقصودة وفي مثله الشبهة المتنزلة غير معتبرة قوله ولنا ان الاصول مختلفة
وقد يقال لا اقل من شبهة المجانسة لاتحاد المقصود وشبهها ملحقة بحقيقتها الا ترى ان منافع
الدار والحانوت اعتبرت مفردة باعتبار اتحاد اصل المقصود مع الاختلاف في كثير من الاغراض
قوله فكذا اجزاؤها يشكل على قول ابي يوسف ومحمد فانهما اعتبرا الدقيق والسويق جنسين
مختلفين لاختلاف المقصود مع انهما من اجزاء الحنطة قوله وغير المعز وصوف الغنم الاولى
ان يقول وصوف الضان لان المقابلة بين المعز والغنم لما مر في الزكوة ان اسم الغنم يشمل
الكل قوله جنسان لاختلاف المقاصد ولم يعتبر اتحاد الجنس في اصلها وفي الالبان واللحوم
اعتبر اختلاف الجنس في الاصول ولم يعتبر اتحاد المقصود اجيب بان الاصل في اتحاد الجنس
واختلافه هو المقصود عند الفقهاء فان كان المقاصد متحدا والبعض مختلفا يعتبر الرجحان
بالاصل والمقاصد هنا مختلفة اختلافا فاحشا فيعتبر اجناسا ولم يبق المنافع متحدة وبعضها مختلف
فرهنا بالاصل والاصول مختلفة فاعتبرت اجناسها اجناسا قوله وكذا السلم جائز في الخبز

بالسمسم

بالدهن

بالدهن

في الصحيح فان قلت كيف يجوز والحنطة متفاوت احاد تفاوتا فاحشا حتى لا يجوز الاستقراض
بها وزنا ولا عددا والسلم فيما يتفاوت احاده غير جائز قلت ثم القياس يقتضي ان لا يجوز
السلم فيه لا وزنا ولا عددا الا ان قول ابي حنيفة رض ولكن المشايخ اختاروا قول ابي يوسف رح
ان يجوز السلم فيه وزنا اذا اتى بشرائط لحاجة الناس ويجب ان يحتاط وقت البعض حتى يقبض
من الجنس الذي سماه حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض

باب الاستحقاق

قوله وكذا الولد اذا كانت في يده فيما لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا وفيه بحث لان القضاء
بالام يقتضي ان من هي في يده حتى لو برهن ذو اليد على المستحق يقضي له بها والقضاء بالام
انما يكون قضاء بالولد في حق من صار مقضيا عليه بها ومن ليس في يد الام لا يصير مقضيا عليه بها
فلا يصير مقضيا عليه بالولد لو كانت في يده فعدم دخول الولد في القضاء اذا كانت اشتراط القضاء
بالولد لجواز ان لا يشترط ولا يدخل في القضاء بالام لان القضاء بالام لا يثبت في حقه فليس
بثبت ما يتضمن وهو القضاء بالولد وبالجملة ان من لا يشترط القضاء بالولد فيه يشترط القضاء
بالام والقضاء بها مقتصر على ذي اليد فكذا القضاء بالولد والله اعلم قوله فيجعل العبد بالامر
بالخيار ما المثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور فان قلت العبد ليس باهل الضمان
قلت ظهر انه هو قصار كساير الاحرار في صحة الضمان كذا في الشامات فان قلت اذا لقن
العبد لساير الاحرار في صحة هذا الضمان والحمالة يرجع على الملتزم منه الا اذا كان الضمان بامره
فينبغي ان لا يرجع العبد هنا ايضا لان المولى لم يامره بهذا الضمان قلنا لم يضمن عاصرها
وانما جعلناه ضامنا لدفع الغرور فيما وراءه يكون العبد كالمضطر في اداء كعين الدهن فيرجع
عليه وان لم يامره المولى بهذا الضمان قوله بخلاف الدهن لانه ليس بمعاوضة بل من
وثيقة الاستيفاء بين حقه يجوز الدهن بدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال
فلذا يجعل الامر ضامنا للتلف فان قلت اذا مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحق
رجل فله الخيار وان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الراهن فقد مات
بالدين وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض استيفاؤه فيعود حقه كذا ذكر في كتاب
الرهن فلو لم يكن الغرور في عقد الرهن موجبا للضمان كما اشار اليه هنا كما رجع المرتهن
الى الراهن بحكم الغرور في هذه المسئلة كما لا يرجع الموهوب له الى الواهب اذا استحق
العين وضمن الموهوب له القيمة اجيب بان عقد المعاوضة انما يشترط لرجوع المغرور على
الغار اذا لم يكن المغرور عاملا للغار اما اذا كان عاملا له فيرجع عليه وان لم يكن الغرور

في ضمن عقد المعاوضة الا يرى ان استحق الرد بعد رهن المستحق المورد يرجع على المورد الغاصب
والرد بعد ليست بعقد معاوضة والمرتهن عامل للراهن اذ الرهن عقد ايفاء وفيه منفعة للمرتهن
ببراءة ذمته والمتبرع يرجع حقه اليه اما منفعة الراهن ارجح لانه بهلاك الرهن يصير مؤديا للدين
بالايفاء الحكمي ومنفعة الايفاء الاختلاف بين الحكمي والحقيقي اما منفعة المرتهن في الاستيفاء الحكمي
ونفعا في الحقيقي والمرجح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح فصار المرتهن عاملا للراهن فاذا الحق ضمان
كان قرار الضمان على الراهن بخلاف ما اذا قال ارتهن فاني عبد اذ المرتهن لا يعمل لهذا القائل
فلا يكون قوله موجبا للرجوع عليه الا يرى ضمن عند المعاوضة ولم يرجع قوله لتضمنه تحريم فرج الامة
يجب على مولاه وقد يقال حرية الاصل لا يستلزم تحريم الفرج فان المولى اذا استولد جارية
فجاءت بغلام كان الغلام حر الاصل مع ان فرجها محرم على مولاه **فصل في**
بيع الفضولي قوله ولنا انه تصرف تمليك اي تصرف موجب لتمليك الغير ما لكا وقد اعترف بها عن تصرف
صدر اسقاط كاعتاق عبد الغير بغير اذنه فانه باطل من الابتداء لا يتوقف على اجازة المالك كذا في
الشامات وذكر المصنف في فصل المشيئة ان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو
قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الا بائنة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال ابنتك يقع
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت الى ان قال بخلاف الاختيار
لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت
لا يقع شيء فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة حيث قال والذي
حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها وكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج
كما لو قال طلقي نفسك فطلقت ضرتها وذكر في زيادات المحيط لو قال للفضولي بيع ما صنعت يكون
اجازة في البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا حلف
لا يطلق فطلق فضولي فاجاز ذلك قبله او فعله فالجواب **ثم نظير** الجواب في النكاح
فضولي قال للمرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت وسئل
صاحب المحيط عمن اعتق عبد الغير فقال المولى سهل يرد هل يكون اجازة قال لا انه بمنزلة
قوله بأي بنت كذا لو قال لعبده وعبد غيره هذا حر او هذا لا يعتق عبده ولو كان الاعتاق
لا يتوقف في عبد الغير لعتق عبده كما لو جمع بين عبده وبين الحر لا يقع العتق عليه من
حيث اراد اسقاطه وكذا لو قال لامرأة رجل جعلت امرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجاز
الزوج لم يقع الطلاق ولكن يصير الامر بيدها مع هذه المسائل تدل على ان اعتاق الفضولي

وطلاق

وطلاق متوقف على اجازة كبيعه واجارته فما ذكر في الشامات مخالف الى مزيل يتبع حذار مع ان
نكاح الفضولي منعقد باتفاق علمائنا وقد صرح المصنف به في كتاب الوكالة ان النكاح من الاسقاطات
حتى لا يرجع العدة فيه الى الوكيل فالظاهر انه اراد بقوله تصرف تمليك انه تصرف يملك تمليكا من الغير
مباشرة بنائبه وفيه احتراز عن تصرف لا يجري النيابة فيه او سواء احتراز عن الشراء فان عند الفضولي
لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قوله تصرف تمليك اي تصرف موجب لتمليك والشراء
تصرف ملك بخلاف البيع فانه تمليك قوله يكفي موجبه في الصراح كناية كاد كذا يكفي كذا يقال
كفاه موجبه قوله كيف وان الاذن ثابت بدلالة حال العاقل بادت في التصرف النافع وقد يقال
ان اكان الفضولي ماذونا في النكاح الموقوف دلالة يشكل ما ذكر في الذخيرة من الفرق بين
الوكيل بالنكاح والفضولي فيه حيث قال لو ان الوكيل زوجه امرأة بغير اذنها ثم زوجه اختها
باذنها او بغير اذنها كانت نفسا للنكاح الاول ولو ان الفضولي زوجه امرأة ثم زوجه اختها
لا ينتقض نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية كالاولى حتى اذا نكاح الاولى او الثانية صح
اجازته والفرق ان به العاقد متى كان وكيلا لم ينتقض نكاح الاولى بنكاح الثانية صار
الموكل جامعا بين الاختين مثلا لان عبارة الوكيل في النكاح منقولة الى الموكل فصار
كان الموكل تزوج امرأة بغير رضاها ثم تزوج اختها بغير رضاها اما اذا كان فضوليا لا يصير جامعا
بين الاختين لا عقلا ولا ملكا لان عبارة الفضولي مقصورة عليه هذا كلامه فلو كان الفضولي
ماذونا في النكاح الموقوف دلالة وجب ان ينتقل عبارته الى الامر لان كلام المأمور في النكاح
ينتقل الى الامر فيصير جامعا في المسألة المذكورة بين الاختين فان لم ينتقض نكاح الاولى من
حيث ان الفضولي لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة وجب ان لا ينتقل نكاح الثانية كيلا يصير
جامعا قوله والمتعاقدان بما لهما الى لم يتغيرا عن اهلية التصرف حتى لو كانا عاقلين وقت
العقد ثم جن احدهما فاجاز المالك لا ينفذ العقد قوله لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من
قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه لا يقال هذا يقتضي ان يشترط بقاء الفضولي في النكاح
ايضا عند الاجازة والمسألة بخلافه فان رجلا لو زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذنه
خاطب عند ابيه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان تجيز الابن النكاح يبطل النكاح ولو كان مكانه كبيرة
زوجها بغير رضاها والمسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب فهذا دليل على ان بقاء الفضولي
في النكاح ليس بشرط لصحة الاجازة لانا نقول الفضولي في عقد النكاح ليس بعاقد حكما لان
موجب صغير محض لا يرجع الحقوق اليه فاذا عبر فقد صار اجنبيا فيرتد لا يؤثر في انعدام العقد
قوله لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فان قلت من كذا من رجل بغير

امره لا يرجع عليه بما ضمن وان اجازه المكفول عنه بعد ذلك فلو كانت الاجازة اللاحقة كالاذن
السابق لرجع عليه بعد اجازته كما لو امره بالكفالة ابتداء اجيب بان الاجازة اللاحقة انما يكون
كالامر السابق فيما يحتاج فيه الى الامر كبيع مال الغير فاما فيما لا يحتاج اليه كالكفالة فلا لانه نافذ
قبل الاجازة وبعدها نفذ فالاجازة وعدمها سواء فلا تؤثر الاجازة في كونها موجبة للرجوع لانها لا
تفيد وقوعه غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك قوله وللفضولي ان يفسخ قبل
الاجازة قلت وكذلك للمشتري ان يفسخ قبل الاجازة وانما خص الفضولي بالذكر لبيان التفرقة
بين الفضولي في البيع والفضولي في النكاح من حيث ان الاول يملك الفسخ والثاني لا يملك ولما
الطرف الآخر وهو المشتري في البيع والمرأة او الرجل في النكاح فلا يفترقان في ولاية الفسخ بل
يملكه كل واحد فسخ العقد قوله بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يملك الفسخ بالقول ويملك
الفسخ بالفعل بان يزوج رجلا امرأة برضاها فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كانت فسخا للنكاح
الاول كذا في الخانية العلائية وانه يخالف رواية الذخيرة فانه نص بان الوكيل بالنكاح اذا
زوج امرأة بغير ارادتها ثم زوجه اختها باذنها او بغير اذنها كانت فسخا للنكاح الاول ولو لم يزوج الفضولي
زوجة امرأة ثم زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى ويفترق نكاح الثانية كالاولى الى اخر ما
ذكرناه من الذخيرة فان في الخانية تحتاج الى تأمل قوله لانه سفير محض فان قلت الوكيل
بالنكاح اذا زوج امرأة بغير ارادتها زوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر
منها ولا من ابيها ولا من زوجها جاز فتضرع ان الوكيل ايضا سفير في باب النكاح لا يرجع الحقوق
اليه اجيب بان نقض النكاح الموقوف فسخ من وجه واختيار من اتمام العقد من وجه والجهل
بالشبهين في حق الوكيل والفضولي متعذر لما بينهما من التنافي فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي
فلم يجوز ذلك منه لانه يفسخ عقد غيره وسواء يوكيل منه وفسخ عقد غيره لا يجوز لا قولا ولا من
العمل ولا عمل على الفضولي في النكاح وعملنا بشبه الاختيار في حق الوكيل وجوزنا ذلك منه لانه
له ولا يتأتى الاختيار ولم يمكن الا انا لو عملنا بشبه الاختيار في حق الفضولي وجوزنا ذلك منه لزمنا تجويزه في
حق الوكيل لانه الوكيل لنيابته عن الموكل اعني حال الفضولي كذا في الذخيرة في كتاب النكاح
وقد يتحصل بان ذكر في الذخيرة بعد هذا ان عبارة الوكيل في النكاح ينتقل الى الموكل في العقد
الموقوف والنافذ وعبارة الفضولي يقتصر عليه وبني على ذلك مسائل عرفت في موضعها فلا يبعد ان
يجوز فسخ الفضولي ولا يجوز فسخ الوكيل لان عبارته لما انتقلت الى الموكل صار اجنبيا بمجرد العقد
وصار كان الموكل باشره بنفسه ولو باشره الموكل لم يكن للوكيل فسخه فكذا لو باشره الوكيل
اما الفضولي فعبارته لما كانت مقتصرة عليه كان كالاصل في هذا والاصل يملك فسخ العقد الموقوف

فكذا

فكذا الفضولي فلو عملنا لا نجوزنا ذلك في حق الفضولي لم يلزمنا تجويزه في حق الوكيل فلا يبطل
العمل بالشبهين والله اعلم قوله لا اجازة عقد ولما اجاز المالك البيع كان مفترضا ملكه للفضولي
وكان الفضولي مستقرضا في ضمن الشراء فصح حكما لصحة الشراء وان كان الاستقراض مقصودا لا
يصح اي الاية المثليات قوله لانه اي بيع العرض بالعرض شراء من وجه لان كلا من
العوضين ثمن من وجه مبيع من وجه اذ لا بد للبيع من المبيع والثمن وفي العرض بالعرض
لا يتعين احدهما للثمنية فيجعل كل منهما ثمنا بالنسبة الى الآخر فيكون شراء من وجه فان
قلت ما لم اعتبروا جانب الشراء دون البيع قلت لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه
والا يكون متصرفا لنفسه الا باعتباره شراء فرجح جانب الشراء بهذا الاصل قوله لانه توقف
على اجازة المولى بنفسه فلا يجوز باجازة غيره فان قلت ينبغي ان تزوجت نفسها بغير اذن
مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الورثة اذا لم تحمل وطئها له قلنا بانا لا نسلم ان
نكاح الامة يتوقف على اجازة المولى بل على سقوط حق من له الحق الا يرى انها لو اعتقت
ينفذ نكاحها ايضا ولو توقف على اجازة المولى لما نفذ اذ الموقوف على شيء لا يتحقق الا بتحقق
ذلك الشيء وذلك ان الامة مالكة للنكاح بنفسها لانها مبقاة على الحرية في امر النكاح انما التوقف
لحق غيره فاذا سقط حقه بعد نكاحها اما بيع الفضولي فيتوقف على اجازة من هو مالك وقت العقد لحاجة
الى ضرورة الفضولي وكيلا من وقت العقد لينفذ العقد من ذلك الوقت ولكن يصير وكيلا من
ذلك الوقت الا باجازة من هو مالك وقت العقد والوارث يملك ملكا مقتصرا فلا يصير باجازته وكيلا من
وقت العقد فلا يعتبر اجازته اما نكاح الامة فلا يتوقف على الاجازة لتصير وكيلة بنكاحها من حين العقد
لانها مالكة للنكاح كالحرة بل يتوقف عليها ليسقط حق من له الحق والمولى وغيره في ذلك سواء واما
اذا كانت الامة ممن تحل وطئها للوارث فانما لا يجوز نكاحها باجازته لان نكاحها يبطل بمجرد
الانتقال الى ملك الوارث لان بضعها يدخل على ملكه والملك الثابت اذا اطرأ على ملك موقوف
ابطله قوله لان الشك وقع في شرط الاجازة وما قال ان الاصل هو البقاء قلنا الظاهر
لا يكفي للاثبات والحاجة هنا الى اثبات الاجازة فلا يثبت بالظاهر قوله قال محمد لا
يجوز لانه لا عتق بدون الملك فان قلت هل يكره للمشتري ان يطأ الامة اذا كانت اعتقها
قبل ان يجيز المالك بيعها عند محمد قلت يجب ان يكره كما لو تزوج عبد امرأة بغير اذن
سيده وطلقها ثلاثا ثم اجاز سيده هذا النكاح ثم اراد ان يتزوجها يكره له التزوج بها عند ابي
حنيفة ومحمد قال هنا ينبغي ان يكره الوطء للمشتري عند محمد قوله لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وانما يثبت الملك تحقيقا لوجوب الضمان فلا يظهر في نفاذ العتق فان قلت فيجب

ان لا يظهر في نفاذ بيعه ولا في نفسه اذا فقي بالنفاذ المغصوبة ثم ادى الضمان وجب نفوذ بيعه
وصحة اضحيته علم ان اعتاق الغاصب انما لا يصح وان ادى الضمان لان الاعتاق يستدعي ملكا مستقرا
ولا يكفيه الملك الثابت بالاستناد اجيب بان الغصب لما كان غير موضوع لافادة الملك لم يثبت به
الملك قبل اداء الضمان لا باتا ولا موقوفا وانما يثبت الملك بعد اداء الضمان كما في البيع بشرط
الخيار ولا بد لصحة الاعتاق من الملك ولو موقوفا اما البيع والتضحية فيكفيه الملك المستند قوله
ان بالاجازة يثبت البايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله وهذا لانه لا يتصور اجتماع
الملك البات والموقوف في محل واحد ولان حكم السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث فحكم
السبب يثبت للمشتري من وقت العقد وانما يثبت ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد
زال الملك بازالته فلو نفذناه باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب ليس
هذا فان قيل يشكل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان نفذ بيعه وان طرأ الملك البات
للغاصب على الملك الموقوف للمشتري قلنا ثبوت الملك للغاصب ضروري فلم يظهر في ابطال ملك
المشتري كذا في الشرح او نقول ملك الغاصب يثبت حالة الغصب لوجوب الضمان عليه فيحتمل
الزوال فينتقل الملك الى الغاصب الا انه غير متقرر وعند اداء الضمان يتقرر ثم يستند هكذا
ذكر بعض المشايخ كذا في الشامات وفيه بحث ذكر اما في الاول فلان ملكه اذا لم يظهر في ابطال
ملك المشتري لكونه ضروريا يجب ان لا يظهر في نفاذ من الغاصب ايضا وجوابه ان نفوذ البيع
الموقوف صورة من ابطاله اذ بالنفاذ لا يثبت الا وصف البتات وبالابطال يرتفع اصل البيع
مع حكمه فكان اسهل من الابطال فجاز ان يكتفي بالملك الضروري لنفاذ البيع من الغاصب ولا
يكتفي به لابطال العقد الموقوف واما في الثاني فلان ملك الغاصب ان كان يثبت بمجرد الغصب على
قول بعض المشايخ فلا يشكل انه يتاكد عند الضمان بعد ما كان على شرف السقوط والتاكيد حكم الايجاب
على ما عرف في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فينبغي ان يبطل ملك المشتري من الغاصب
بتاكد الملك له عند اداء الضمان كما يبطل بطريان حقيقة الملك وجوابه ان التاكيد ان كان حكم
الايجاب فملك المشتري من الغاصب مثله من قبل يثبت الملك حالة الغصب ليس بملك موقوف
حتى يبطل بطريان تاكد الملك للغاصب بحكم ان التاكيد حكم الابتداء بل ملك ايضا بات غير متقرر
لانه يتلقى الملك من الغاصب فيثبت له الملك كثبوته له وهي تقرر في حق الغاصب تقرر في حقه
ايضا فعقد ليس من قبيل طريان الملك البات على الموقوف نعم يشكل بان حكم البيع ثبوت حقيقة
الملك للمشتري من وقت العقد بحيث يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وعند الاتيان في
بيع الغاصب لان حقيقة الملك لا يثبت للغاصب حتى لا يستحق المغصوب بزوائده المنفصلة فكيف يثبت

للمشتري

المشتري الذي يتلقى الملك من حقيقة الملك فاذا لم يتحقق حكم البيع في بيع الغاصب وجب ان
لا ينفذ البيع منه وجوابه ان اصل الحكم للبيع هو ملك المبيع اما ملك الزوائد فكالوصف للتبع
وهنا ان كان لا يمكن تحقق وصف الحكم امكن تحقق اصله فيجب القول بصحة البيع ولا يلزم ابطال
الاصل لدعاية الوصف وذا باطل قال الشارح فان قيل لما كان طرو الملك البات يبطل الموقوف
بعد الثبوت فاولى ان يمنعه لان المنع اسهل فيجب ان لا ينفذ بيع الفضولي لان للمالك بالاجازة
البيع الموقوف غير موجود في حق الملك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود
اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي يثبت للمشتري ملك بات فابطال الموقوف لانه لا يتصور اجتماعهما وهكذا
ذكر في الشامات فقال الملك الموقوف للمشتري من الفضولي ما ظهر في حق المالك فصار كانه غير موجود
اما هنا فالملك للمشتري الثاني صار موقوفا من جهة الاول فاذا ظهر للاول ملك بات يبطل ما باشره
من العقد المثبت للملك الموقوف وهنا لم يوجد من المالك عقد يوجب الملك الموقوف فكيف يظهر
الابطال هذا لفظه وفيه نظر اما اولا فلما مر في هذا الفصل ان الاذن من المالك ثابت في
عقد الفضولي دلالة بعلة ان هذا تصرف نافع والعاقل يأذن في النافع فكان ظاهرا في حقه
ايضا فيجتمع البات والموقوف واما ثانيا فلان الملك الموقوف ان كان لا يظهر في حق المالك لاجله
ظهر عقد الفضولي في حقه فلا ريب ان الملك البات المالك ظاهر في حق المشتري لظهور سبب
ملكه في حقه فيلزم اجتماع الملكين في حق المشتري ان كان لا يلزم في حق المالك الا ان يقال
المبيع يخرج عن ملك المالك في حق المشتري من الفضولي خروجا موقوفا ويدخل في ملكه دخولا
موقوفا اما الاول للعقد الظاهر في حقه الموجب لخروج المبيع من ملك المالك ودخوله في ملك المشتري
بقدر الامكان فلا يجتمع الملكان في حق المشتري ايضا واما الثاني فلان بطلان الملك الموقوف
بالبات لاحتياج الى ظهوره في حق من يثبت له البات بمباشرة عقد يوجب الملك الموقوف
الا يرى ان الامة لو تزوجت بغير اذن المولى ثم مات ووطئها من يحل له وطئها او اشتراها من
يحل له الاستمتاع بها يبطل النكاح بطريان الملك البات للوارث او المشتري بمباشرتهما العقد
مع ان هذا الملك الموقوف للمشتري لم يظهر في حق الوارث او المشتري بمباشرتهما العقد الا
ان يقال الملك الموقوف كما يظهر في حق الفضولي يظهر في حق كافة الناس سوى المالك
لان العقد صدر من الاهل في المحل مع جميع شرائطه فيجب القول بانعقاده في حق الكل الا انه
لا يظهر في حق المالك ضرورة صيانة حقه والضرورة في حق غيره فيبطل الملك الموقوف اذا ملكه
الغير ثم يشكل هنا بان الامة لو تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت نفذ نكاحها مع انها بالاعتاق
تملك نفسها كما وقعت اليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري وملك الزوج

فلما كان موقوفا ينبغي ان يبطل بطريان الملك البات وهما اذا قسم الورثة وبعض غايب فالقسمة
موقوفة على اجازة الغايب فان مات الغايب قبل ان يجيز فاجاز وارثه صحت ولا يخفى ان ملك
الورثة الحضور كان موقوفا في نصيب الغايب مع ذلك لا يبطل بطريان الملك للوارث وجواب
ان القياس يقتضي ان لا يصح الاجازة وهو قول محمد رح الا انهما يقولان انها صحيحة استحسانا لان
القسمة الاولى لم يبطلها الا عادتها بالتراضي وقد تراضوا على عدم القسمة فصار كانهم اعادوها
قوله ولان فيه غرر الانفساخ فان قلت فساد البيع بالغرر لا يوجب عدم النفاذ باجازة
البيع الاول لجواز ان ينفذ على وجه الفساد كما لو باع الفضولي بيعا فاسدا ثم اجاز المالك فانه ينفذ
مع الفساد فتعليل عدم النفاذ بالفساد ليس كما ينبغي وايضا في البيع الاول ايضا غرر الانفساخ
فان المالك اذا باع من غيره ينفسخ بيع الفضولي وكذا لو اجاز المالك البيع الثاني ينفذ خاصة
ويبطل البيع الاول ففي الاول ايضا غرر الانفساخ على تقدير اجازة الثاني مع انه صحيح وايضا لو اجاز المالك
البيع الثاني نفذ على وجه الصحة فلو كان فيه غرر الانفساخ لزم ان لا ينفذ من المالك على وجه
الصحة اجيب بان المطلوب هنا بيان ان البيع الثاني لا ينفذ من قبل المشتري لا قبل القبض
ولا بعده اما قبل القبض فلان البيع الثاني لو اعتبر بيعا من قبل المشتري الاول لكان فاسدا لما فيه
من غرر الانفساخ حيث يظهر في الاخير لاب على تقدير عدم اجازة البيع الاول انه باع ملك غيره وهذا من
المعنى بغرر الانفساخ والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض واما بعد القبض فلما مر ان باجازة البيع
الاول يثبت للمشتري الاول ملك بات وطرو الملك البات يبطل الموقوف فتراه لما ذكرنا تعليل لعدم
انفاذ البيع الثاني الملك فيما بعد القبض وقوله ولان فيه غرر الانفساخ تعليل له فيما قبل القبض
وما ذكرنا ان الكلام في نفاذ البيع الثاني من قبل المشتري الاول دون المالك وان معنى الغرر مولد
بيع غيره بغير امره لاب باع ملك غيره يسقط جميع الشبهات التي ذكرنا تعرف بالتامل قوله ومن
بيع غيره بغير امره لاب باع ملك غيره ثم ادعى المشتري انه باعه بغير امره وانكره البايع او معناه
بغير امره على زعم المشتري وانما قلنا ذلك لان البيع اذا كان بغير امر في الحقيقة وباتفاق البايع
والمشتري فلا معنى لاقامة البينة على الاقرار الى اخر ما ذكر قوله للتناقض في الدعوى اذ لا تقدم
على الشراء اقرار منه بصحته على وجه اللزوم والنفاذ اذ الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد
الصحيح النافذ ثم المشتري بدعوى عدم الامر يدعي عدم الامر بعد الاقرار بالامر فكان متناقضا فلم يصح
الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتب على دعوى صحيحة او نقول اقدام المشتري على الشراء
اقرار بلزومه والاقرار باللزوم اقرار منه بانه لم يقع بغير امره لا سيما اقرار البايع بعدمه بناية
اللزوم فكان متناقضا في دعوى اقرار البايع بعدم اللزوم فلا يقبل فان قلت التناقض في امر

قوله اذا كان الحال على ما ذكر فالمعنى ان البينة انما اقيمت لاثبات امر هو من مباشرة العقد وهو الشراء بغير امره حتى لو كانت تشهد ان المشتري اشترى بغير امره لا يقبل لان الشراء بغير امره لا يكون الا بالفضولي وهو لا يصح الا باجازة المالك فكانت تشهد بامر لا يكون الا بالفضولي وهو لا يصح الا باجازة المالك فلا تقبل

فيه

فيه لا يمنع الدعوى كالمختلعة يقيم البينة على الطلاق قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق
قبل الكتابة ولا خفاء ان اقرار البايع بانه لم يامره بالبيع ربما يخفى على المشتري لاستبداد
بذلك اجيب بالمنع اذ العادة جارية باستفسار امر المالك عمن يبيع ملك الغير فيقف المشتري
على اقرار البايع بالامر بعد منه ولا يخفى ذلك عليه ثم يتصل هذا بان احد الورثة لو ادعى دينا في
التركة بعد القسمة صح دعواه مع ان الدين يمنع صحة القسمة فلم يعتبر الاقدام على القسمة اقرارا
بصحتها ولزومها واعتبر الاقدام على الشراء اقرارا بصحته ونفاذه عنه والفرق مشكل وايضا اذا
اختلف المسلم اليه ورب السلم في الاجل فادعاه احدهما وانكره الاخر فاقاما البينة قبلت بينة
وعلى قياس ما ذكر هنا وجب ان لا يقبل بينة من انكر الاجل للتناقض في دعوى الفساد لعدم الاجل
اذ لا اقدام على السلم اقرار منه بصحته فيكون دعوى الفساد بعد ذلك متناقضا وتحقيق ذلك ان
العاقل ليس بمقر بصحة العقل ونفاذه حقيقة لانه جعل في الحكم مقرا به نظرا الى ظاهر حاله لكن
لا مطلقا بل موقتا الى ان يثبت الفساد او التوقف بالبينة ولا منافاة بين جعله مقرا في الشرع
الى ان يثبت الفساد والتوقف وبين دعواه الفساد بعد ذلك ليرهن عليه فيتمكن من فسخ العقد
قوله ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البايع انه للمستحق يقبل يريد به
ان المشتري متناقض في مسئلة الزيادات ايضا اذ من بالاقدام على الشراء اقر بان ملك البايع ولم
البايع لم يقر بان للمستحق ثم بدعواه اقرار البايع انه للمستحق يدعي خلاف ما اقر به اولا ومع ذلك لم
يجعل متناقضا فاشار الى الفرق بقوله وفرق الخ وكان هذا الفرق لضعفه غير مرضي فاحال على
غيره وحقيقة الفرق ما ذكر في زيادات الامام قاضيخان ان المشتري غير متناقض من كل وجه
لانه لا ينكر العقد ولا ملك الثمن للبايع فان بيع ملك الغير منعقد وانما ينكر وصف اللزوم بعد
الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في الفصل الاول لانه
لا ينفذ فايدة الرجوع بالثمن لا في الثاني لانه ينفذ فايدة الرجوع به عملا بالشبهين وفيه نظر
للقطع بان فايدة الرجوع حاصل في الفصل الاول ايضا على تقدير فسخ البيع وذلك انه لو لم يجعل
متناقضا وقبلت بينته على اقرار البايع انه لم يامره بالبيع لثبت اقراره بالبينة والثابت بها كالثابت
معاينة وفيما اذا ثبت اقراره به عند القاضي معاينة يحصل فايدة الرجوع بالثمن اذا ساعده المشتري فكذا
اذا ثبت بالبينة نعم في الفصل الاول لو لم يجعل متناقضا لم يتمكن من الرجوع بالثمن بدون فسخ البيع
وكان الحكم في الفصل الثاني هكذا لما عرف ان البيع لا ينفسخ بثبوت الاستحقاق بل يجب رفعه على
الجارية المستحقة فان اجازه فلا رجوع له على البايع وان فسخ يرجع فامتنع الفصلان في جواز
الرجوع بالثمن عنه فسخ العقد وقال في الفرايد الظهيرية قال بعض مشايخنا ما ذكر محمول على

قوله ما دعاه بناء لا ما مر في هذا
التيد الجواب لا يخلو مما اذا بيعها الرام من

باب السلم

الجامع الصغير محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البايع قبل البيع اما اذا اقام بينة على
اقرار البايع ان رب العبد امره بالبيع بعد البيع فتقبل بينته لان اقامة المشتري على الشراء يناقض
دعواه اقرار البايع بعدم الامر قبل البيع اما الاقرار يناقض دعواه اقرار البايع بعدم الامر بعد البيع وقال
رحمه الله الزيادات يجب ان يكون محمولا على هذا ايضا وهو اخذ عاجل باجل واختص هذا الاسم
الاختصاص بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر كذا في الكشاف ودلالته على
تعجيل احد البدلين ظاهرة التسليم هو الاداء والتسلم هو الاخذ اما على تاجيل الاخر فغاية ما يمكن
بيان السلم بتضمين عبارة عن اعطاء زيادة الثمن والتزام الثمن الزايد في العادة لا يكون
الا بمقابلة الاجل فينبغي اللفظ عن تاجيل احد البدلين ايضا قوله السلف المصنوع اطلق لفظ السلف
على السلم لان السلف ينبئ عن النقد وفي السلم نقد راس كذا في الحاشية ووجه ابنايه عن النقد
ان السلف في اللغة ذكر ثعلب انه ينبئ عن النقد ونقد احد البدلين انما يكون بنقد وتاجيل
الاخر هو وصف السلف بالمضمون لكون المعقود عليه فيه دين والمسلم فيه مضمونا في واجبا في الذمة
والا فالسلف عبارة عن العقد وانه ليس بواجب في الذمة ~~[illegible]~~ قوله
قوله تعالى اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه ذكر الدين ليرجع الضمير اليه في قوله
فاكتبوه اذ لو لم يذكر لوجب ان يقال فاكتبوا الدين فلم يكن النظم بتلك الحسن كذا في الشاهان
رقيب نظر لجواز ان يقال اذا تداينتم الى اجل فاكتبوه بجعل الضمير للمداينة المدلول عليه بقوله
تداينتم او الدين المفهوم من تداينتم على نحو اعدلوا هو اقرب للتقوى او الاجل المصرح المذكور قوله
ان السلم بيع ما ليس عنده فلا يكون كذلك لا وان يكون المبيع هو المسلم فيه لان راس المال موجود
عند التسليم وايضا الدراهم والدنانير تجعل ثمنا ان راس المال وانما الاصلحاب مبيعين نعلم ان المبيع
هو المسلم فيه فان قلت كيف قال في تعريف السلم هو اخذ عاجل باجل وانه ينبئ عن كون الاجل
المال عينا في الحقيقة كيف للسلم فيه متجوز بالثمن وراس المال بالمبيع على ما مر فتعرف بالتعريف
المذكور احتيالا للصحة قوله لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه يشكل بما اذا باع الخز
بالثوب حيث جعل الخز ثمنا تصحيحا للتصرف بقدر الامكان وقد مر في الكتاب فقد صحح العقد بتغيير
المحل الذي اوجبا العقد فيه ويمكن ان يجاب بان التصحيح بتغيير المحل انما لا يجوز اذا كان فيه تغيير
المحل التصرف كما في اسلام الثوب في الدراهم لان التصحيح فيه بتغيير المحل يجعل السلم بيعا والبيع

السلم تصرفات متغايرات حتى يشترط للسلم ما لا يشترط للبيع ويفسد بما لا يفسد البيع فلا يصح على وجه
يتغير اصل التصرف اما بيع الخز بالثوب فتصحيحه بجعل الخز ثمنا لا يتغير اصل التصرف حيث يبقى قابضة
كما كان ولا يبالي بتغيير المحل انما يبالي به اذا تضمن تغيير اصل التصرف كما في اسلام الثوب في
الدراهم هذا ولكن من جعله بيعا فقد جعل اسلام الثوب مثلا في الدراهم مجازا عن بيع الثوب به
كما قال بيعت منك هذا الثوب بالدراهم فما اوجبا العقد في الدراهم بل في الثوب من الابتداء لا
بطريق التغيير اذ التغيير بناء على حقيقة اللفظ لا على المجاز والمراد هو المجاز دون الحقيقة
قوله وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة وفي الايضاح
وانما جوز السلم في الثياب استحسانا لانها مصنوع العباد والعبد يصنع بالالة فاذا اخذ الصانع
والالة يتحد المصنوع ولا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقليل التفاوت يتحمل في المعاملات ولا
يتحمل في الاستهلاك فان الاب لو ماز بعيب بيركات متحملا ولو استهلك ثيابه يجب عليه الضمان
قوله تيسير كيلا باصطلاحهما فان قلت فيجب ان لا يجوز بيع كيلا مفا بكيلين منه لانه
بيع المكيل كيلا مع التفاضل عند اتحاد الجنس قوله ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش
في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة وقد يشكل بان الحيوانات تقوم عند اتحاد
الجنس قيمة الجمع وعلله المصنف رح في كتاب القسمة بان التفاوت في الحيوانات يقل عند اتحاد الجنس
وقال هنا ان فيها تفاوتا فاحشا فلا بد من التوفيق وبيان الفرق بين جواز القسمة في الحيوانات
وعدم جواز السلم فيها توضيحه انها ان كانت مما يتفاوت احاد تفاوتا فاحشا كما اشار اليه هنا وجب
ان لا يصح القسمة لعدم المعادلة وان كان مما لا يتفاوت احاده كما اشار اليه في القسمة يصح
السلم لان التفاوت اليسير مغتفر فيه وحمل به ان السلم عرف جوازه بالنص بخلاف القياس
والنص اعني قوله عليه من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ورد في المكيل
والموزون فلا يلحق به الماكولات في معناها كالثياب التي نسجت على منوال واحد والحيوانات
ليست في معناها لان التفاوت فيها وان كان يقل بالنسبة الى بني ادم حتى يكون الذكر والانثى
من بني ادم جنسين ومن الحيوانات جنسا واحدا فهو اكثر مما في الثياب المنسوجة على نسق واحد
على ما لا يخفى فلا يلحق بالمكيلات فبقي على القياس ولما كان التفاوت قليلا في الحيوانات
بالنظر الى ذاتها صحت القسمة فيها بالجمع للامكان المعادلة عند اتحاد الجنس وقلة التفاوت في
الجانب وحصل التوفيق قوله او منقطعا فيما بين ذلك وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين
اشتراط الكمال في نصاب الزكوة فانه يعتبر فيه اولا واخرا ولا يشترط الكمال فيما بين ذلك وكذا في
الدم في الحيض يشترط في اولا واخرا لا فيما بين ذلك وكذا في تعليق الطلاق حيث يشترط الملك في

اوله واخره لا فيما بين ذلك والفرق ان اشتراط الكمال في النصاب جميع السنة يشق اعتباره لا سيما
بالدنانير والدراهم في الغيابة بخلاف الثاني وكما يزداد بالنتاج الذي ينتقص بالسيايا يؤدي الى التلف ولا
يمكن للمالك ان يطلع على كميتها كل ساعة وكذا الدراهم والدنانير قد ينتقص بالقلب والتصرف
فيه ويجب عدها ساعة فساعة فشق اعتبار الكمال في اثناء الحول فاعتبر الاول والاخر وكذا في
مسئلة الحيض تعذر اعتبار الدور في جميع المدة لانها لا تنقضي جميع المدة عادة بل تتدمر وينقطع
اخرى فاعتبرنا الاول والاخر واما مسئلة التعليق فالملك انما يشترط عند التعليق فيما لا يتوقف يوجد
الملك عند وجود الشرط ليصير الجزاء غالب الوقوع عند وجود الشرط فيفيد التعليق فايدة من
حيث الوضع وعند وجود الشرط لينزل الجزاء ولا وجه لاشتراطه فيما بين ذلك وفي مسئلتنا
الموجب لاشتراط القدرة فيما بين العقد والمحل موجود وهو احتمال وجوب التسليم ملك فيما بين
ذلك بان يصير المسلم حالا بموت المسلم اليه ولا تعتد في اشتراط القدرة على التسليم فيما بين العقد
والمحل فلا بد من اعتباره **قوله** وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل سواء
كان موجودا عند العقد او لم يكن وسواء كان منقطعا فيما بين ذلك او لم يكن **قوله** ولا
خيار في السلم المجقه اذا استبطه حكما بالرأي فان كان عدم الجواز يقول لا خيار وان كان
الجواز يقول له الخيار رعاية للادب وتحرزا عن القطع في احكام الشرع بالرأي كذا في الشامات
وفيه نظر لان قوله لا خيار نفي الجنس بالنص في نفي الجواز فكان اقوى من قوله لا يجوز
في نفي الجواز فلا يكون فيه التحرز عن القطع **قوله** وله انه يجوز للتفاوت وفي الذخيرة
قال بعت منه عرضا بكذا وكذا ثياب اللحم وبين اوصافه ومرضعه ثم دعاه بيانا على ان المكيل
والموزون اذا قوبل بعرض واستعمل استعمال الثمن فهو ثمن وهو مشكل عندي هذا لفظه ووجه
الاشكال والله اعلم ان اللحم ان كان مما يعلم بالوصف وجب ان يصح السلم والا وجب ان لا يصح
جعله ثمنا ايضا وينبغي ان لا يصح دعواه بجهة الثمنية ايضا لان يقال بان هذا الجواب مجرى
قول ابي يوسف ومحمد لان اللحم يصير معلوما ببيان الوصف والموضع عندهما **قوله** والتضحية
بالمثل لا لانعدام التفاوت بل لان التضحية بالمثل اعدل منه بالقيمة لان تضحية بما يماثل صورة
ومعنى يرفع تفاوت والقيمة لا يماثله من حيث الصورة اصلا كذا في الشامات **وفيه نظر** لما
ذكرنا من الايضاح ان قليل التفاوت يتحمل في المعاملات الا في الاستهلاكات حتى لو اسلم في الثياب
يجوز ولو استهلك ثوبا واتى بثوب يساويه وفي الذبح والصنعة والصنعة لم يجبر على القبول فيجب
ان يجوز السلم في اللحم اصلا لا للتفاوت اليسير في المعاملات كما في الاسلام في الثوب وان
تضحية بالقيمة دون المثل اعتبارا للتفاوت اليسير في الاستهلاكات كما في استهلاك الثوب فقوله

مشرع وكذا الجمع بين بعد التسليم بالمثل اعدل يحتمل ان يكون هذا ما نصه المثل

الثياب

وبعد

وبعد التسليم فالمثل اعدل مشكل لان يقال التفاوت اليسير في الثياب يوجب اختلاف القيمة فالثوبان
مختلفان في القيمة عرفا عند التفاوت اليسير وما لا يتحاشى من التفاوت اليسير بدل ولا يضحى الثوب
بالمثل لما فيه من احتمال نقصان حق المالك في المالية المقصودة به ورعاية الصورة على وجه يتوهم
نقصان اصل الحق وهو المالية لا يجوز لا هما يتبع فلا تترك لا بعد رعاية الاصل وحيث تعذر رعاية
الاصل عند رعاية الصورة يترك رعايتها واما اللحم فالتفاوت اليسير فيها لا يوجب تفاوتا في القيمة
اذ هي تباع بقيمة واحدة لا عند التفاوت الفاحش فكان التضحية بمثله اعدل لان فيه رعاية حق
المالك في المالية والصورة ثم التفاوت فيها ان كان يسيرا فهو اكثر ما في الثياب لوجود ما يوجب
التفاوت وهو اختلاف الفصول اما الثياب فتضحية العباد وقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على
منوال واحد فكان الثياب في حق المكيل وقد مست الحاجة الى السلم فيها فيلحق به في جواز السلم
واللحم ليست في معناه والحاجة الى الاسلام فيها ليست بماسة فلا يلحق به **قوله** ولا امر القبض
يعاين فيعرف بدل المقبوض بعد ان التفاوت في اللحم قليل بما ينتفي عند القبض فيصير
كالمثلي فيصح الاستقراض **فان قلت** فيجب ان يصح استقراض الثوب بالطريق الاولى لان
التفاوت فيها قليل وبالمعاينة تصير اقل **اجيب** بان الاقراض عارية وحكمها رد العين غير
انا قمنا المثل صورة ومعنى مقام العين والتفاوت في الثياب وان كان اقل فهو يوجب التفاوت
في القيمة عرفا ومع التفاوت في القيمة التي هي المقصود لا يمكن اقامة المثل مقام العين فيبطل الاقراض
بخلاف اللحم فانها لا يتفاوت قيمته وما في صورتها من التفاوت اليسير فيزول بالمعاينة عند القبض
فيلتحق بالمثلي في الاستقراض **قوله** لاطلاق الحديث ورخص في السلم قلنا ثم رخص في السلم
وكان السلم مبيع مضبوط الوصف في الذمة الى اجل لقوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم اي من اراد السلم المشروع فليسلم في ما يمكن ضبطه بالوصف الى اجل
معلوم ليتحقق السلم المشروع وقد اجيب من الحديث بان ما روي حكاية حال ولا عموم له وقد
اريد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره ليلا يتعم وانه مشكل لظهورات قول الرافعي رخص في
السلم ليس حكاية لفعل الرسول على معنى ان عليه السلام اسلم حتى لا يحتمل التعميم والاطلاق
لوجوب صدور الفعل على كيفية خاصة من التاجيل او الحلول بل هو حكاية قوله اذ معنى قوله
رخص قال السلم مباح او قال اسلموا او نحو ذلك مما يدل على اباحة السلم ولا شك ان قول النبي
صلى الله عليه وسلم يحتمل الاطلاق والتعميم وقد حكى الرافعي الرخصة التي يثبت بالقول مطلقا
فيثبت كذلك لا يقال جاز ان يكون الرافعي قد فهم الترخص بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فان
فعله عليه السلام ايضا يوجب الاباحة عندنا لانا نقول لو كانت الرخصة بالفعل لما حكاه مطلقا بل يجب

عليه ان يقيده بالوجه الذي نعم اذ الفعل لا يكون الا بوجه خاص فيثبت حكم المضمنة مطلقا علم انه فهم الرخصة
من قوله عليه السلام لا بيع شرايط وقد يقال بل لا يصح لا بتسعة شرايط هذه السبعة والثامن تعجيل راس
المال والتاسع القدرة على تسليم المسلم فيه بان لا يكون منقطعا وقت العقد ووقت المحل وفيما بين
ذلك فلا وجه للتخصيص بالبيع وجوابه ان المقصود بيان الشرايط التوليدية التي يجب ذكرها في العقد
واما سبع ايضا الا بطلان تعجيل راس المال والقدرة على التسليم فانهما لا يتعلقان بالذكر بل هما من
الشرايط الفعلية قوله سنة او خمسة اشهر التي ما بقي سيحا واليبس رفت اب واب دوان والنخيل
خالي الستي مضروب الى البخس في الصراح بخس زيبي كه بي آب دلات بروياند قوله والاصل
فيه اي في اشتراط هذه الشرايط ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم فليسلم الى اخره فعلق النص
بعبارة يدل على اشتراط معلومية القدر والاجل ومعلومية الجنس والنوع والصفة بالدلالة لانه
لما شرط معلومية القدر والاجل لاحترازه عن الجهالة المفضية الى المنازعة وكل جهالة يفضي
الى المنازعة يجب الاحتراز عنها ايضا وجهالة النوع والجنس والصفة لذلك فيجب ان يحترز
عنها باشتراط اعلامها وانما الدلالة في تعميم العبارة لكن من اسلم فليسلم على وجه لا يفضي الى المنازعة
قوله لا يتعلق العقد على مقدار لا في القبض ولا في الرد بخلاف ما اذا اسلم بعضه مشاعا
اليها جاز ذلك وان كان لا يتعلق العقد بمقدار قبضا فهو يتعلق بمقداره رد راس
المال لا يتعين في الرد وان كان يتعين بالاشارة في القبض اما الثوب فيتعين في الرد
ايضا فان قلت ربما يهلك الثوب فيقع المنازعة في القيمة بحسب الاختلاف في الذرع اجيب
بان رد القيمة ليس من موجبات العقد بل من ضرورة تعذر رد راس المال ولا فرق اجيب مورد
عين راس المال عند الفسخ وتسليم عين المسلم فيه عند حلوله قوله قلنا لم يعلم مقدار فان قيل
فيه اعتبار سبعة الشبهة الفهمية ان لا يجوز زيفا وسر الظاهر بعد الوجود الرد مثله وبعد الرد يترك
الاستبدال في المجلس مثله والمعتبر هو الشبهة دون الثالث منها قلنا هذه شبهة واحدة لان
كلا منهما يبني على وجود زيفا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان اعتبار الشركة اذا كانت
غير معلومة وصالحا من احد الورثة على مكيل او موزون فالصلح جايز في الصحيح من الرواية
وان كان فيه احتمال الربوا ولكن لما كان احتمال الاحتمال بان لا يكون نصيبه في التركة من
جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون اكثر من بدل الصلح او اقل لم يعتبر ولا يخفى ان
يقال جواز الصلح مع بناء الاحتمال على واحد لا يجوز به الشبهة من عدم الاعتبار لان
الصلح في تردد بين الجواز والفساد

حكم بالجواز صرح به في الذخيرة وذلك ان الصلح في الاصل لرفع الخصومة والمنازعة وما الى يفضيان
الى التفاوت فاذا كان مفضيا الى ارتفاعهما كان واجب التصحيح ما امكن بخلاف العقود الاخر فقد
يقال ان الشبهة النازلة معتبرة في السلم لندرتها مع المنافاة وان كانت لا يعتبر في غيره قوله
ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال اي قلت ذكر في خزانة الفقه رجل باع من اخر عبدا بثوب
موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما والاجل شرط
وان ضرب للثوب اجلا جاز لانه وجد شرط جواز السلم ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد
لان هذا العقد اعتبر كلا في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد
حكم عقدين كالهبة بشرط العوض هذا كله والله اعلم بالصواب قوله ما يتهاديت على المسلم
اليه انما قال على المسلم اليه لان الدين لو كان على ثالث يصح الفساد لانها ليست بمال في حقهما
قوله ثم تصادقا ان الدين لا يبطل البيع الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فكان فاسدا لانه بيع
بلا ثمن قوله اما الاول فلما فيه من قرب القبض المستحق اذ التقابض في اقالة الصرف
شرط بالاجماع الا ان يقال اقالة الصرف صرف من وجه وفسخ من وجه فاكتفي فيها بالقبض
الاعتباري وهو قبض عرض البدل اذ قبض العوض في حكم قبض المعوض بخلاف عقد الصرف
والسلم لوجود ما يوجب اشتراط القبض من كل وجه فلا يكتفي فيه بالقبض الاعتباري وهو قبض
العوض لانه قبض من وجه دون وجه قوله والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
فان قلت نعم لكن لمعنى الغرر على اعتبار الهلاك على ما مر والغرر في التصرف في السلم فيه بان المنزلي
من غيره وذلك ظاهر لا ان يقال السلم فيه في حكم عين منقول والغرر في المبيع المنقول مستحق
في الاعم والاغلب وعدم في التصرف في السلم فيه يعارض الدينية الحقيقية نادر بالنسبة الى
جنس المنقول والاحكام تبتني على الاعم الاغلب النادر قوله ولان اخذ منها بالمبيع لان
الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه والمبيع ما يجب بالعقد
وهذا ما يسقط فلا يكون مبيعا فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله ولو لم يجعل مبيعا يبطل الاقالة
لا يرى انها لو تقايلا في البيع وهلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض يبطل وهنا لما تقايلا وسقط
السلم فيه صار كالهالك فكان ينبغي ان لا يصح الاقالة وهي صحيحة ولا ذلك الا ببقاء المبيع وذلك
جعل راس المال مبيعا لكن في الثاني وهنا نعم اما اولا فلان صحة الاقالة لو كانت مبنية على جعل
راس المال مبيعا لما صحت بعد هلاك المبيع كما في البيع وهي صحيحة وجوابه ان راس المال اذا كان مما لا يتعين
فهو انما يهلك اذا ادى المسلم اليه مثله لا شيء رب هلاك الدين بموت المديون مثلا ولا ريب ان
المسلم اليه اذا ادى مثله فلا يصح الاقالة وان كان مما يتعين فهو اذا هلك تعين قيمته مقامه فيكون ان

اذا كان رأس المال

وجوابه ان وجود العين بالاقالة وجد صفتها ولا يستدعي صفتها الى تحقق وجود العين فلهذا لا يرى ان راس المال اذا بقي على ملك المسلم اليه جواز
واذا صح لها فلذا وجود العين فيما اذا كان راس المال عينا كما صح لها الاعتياض وذلك ان راس المال اذا جعل مبيعا لتحقق معنى البيع فيه
وثبوت الملك للبائع من احكام الاقالة المأخوذ عنها دون الرابط المعتبر ووجود راس المال او قيمته كيس من عقد البيع

جعل نفسه مبيعا تصحيحا للاقالة هذا وفي الذخيرة في الفصل السادس من كتاب الصلح ان المسلم فيه ولو
كان دينا فقد اعطي له حكم العين وانما جعل دينا في انه يقبل الاجل وان يسقط بالابراء وبما عدا هذين
الحكمين فله حكم العين فعلى هذا ما يقابل من العرض لا يمنع الاقالة ابتداء ولا بقاء كما لو اشترى عرضا بعرض
وهلك احدهما لا يمنع الاقالة ابتداء ولو هلك بعد الاقالة ولا يمنع بقاءها واما ثانيا فلان التصرف في المبيع
بعد الاقالة قبل القبض حكمها جائز حتى لو اشترى عبدا وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل ان
يقبضه فاذا جاز التصرف فيما من مبيع حقيقة فلان يجوز في راس المال بان يشتري من المسلم اليه
به شيئا ومن مبيع حكما اولى وجوابه ان قوله ولانه اخص الدليل على حرمة التصرف مع غير المسلم اليه
بان اشترى به شيئا من غير المسلم اليه اما اشترى به من المسلم اليه فانما نحرم بالنص فان قلت قد جعل
هذا دليلا على حرمة التصرف مع المسلم اليه حيث قال في وضع المبادلة لم يكن له ان يشتري من المسلم
اليه شيئا على ان الشراء براس المال من غير المسلم اليه انما لا يجوز لانه شراء بدين على غير البائع
وانه لا يجوز لان الدين ليس بمال في حقهما الا انه تصرف في المبيع قبل القبض اجيب بالتزام
ان المراد بقوله لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه شيئا هو حرمة التصرف فيه بطريق عموم المجاز
ويجوز ان يثبت حرمة الشراء براس المال من غير المسلم اليه بانه شراء بدين على غير البائع وبانه
تصرف في المبيع قبل قبضه واما ثالثا فلانهم اجمعوا على ان الاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة قبل
القبض جائز مع ان بدل الصرف اقوى في كونه مبيعا من راس المال وجوابه يخرج من جواب
الشبهة الثانية واما رابعا فلانهم صرحوا بان الاقالة في السلم فسخ من كل وجه وليس ببيع لان
رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط المسلم فيه اصلا فلم يكن فيها معنى البيع وذكر هنا ان
اقالة السلم فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما كالاقالة في سائر البيوع وصرحوا ايضا
بان الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ حتى لو اختلفا بعد الاقالة في راس المال فالقول قول المسلم
اليه ولا يتحالفان لان التحالف مشروع للفسخ واقالة السلم لا يحتمل لان المسلم فيه يسقط بالاقالة
فلو انفسخت كان حكمها رد المسلم فيه والساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فحكمها رد المبيع الى البائع
فان انفسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري والعين ما يحتمل العود كذا ذكر في التحالف فلو كانت صحة
الاقالة في السلم باعتبار جعل راس المال مبيعا لكانت الاقالة فيه اثباتا للبيع لا نفسه اسقاطا كالاقالة
في سائر البيوع اذ راس المال يثبت بالاقالة ولا يسقط به واما المسلم فيه فسقوط لا يضر لانه ليس
ببيع في حق الاقالة بل سركالثمن وسقوط الثمن بالاقالة لا ينافي فسخها فكذا سقوط المسلم
فيه الذي سركالثمن في حق الاقالة وغاية ما يمكن ان يقال ان اقالة السلم اسقاط في الحقيقة
لانه جعل راس المال مبيعا تصحيحا للاقالة فيبقى فيما وراءه اسقاطا محضا فلا يحتمل الفسخ واما

خامسا

خامسا فلما سبق ان كون الاقالة بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع لا مقتضى
الصيغة فاذا كان امرا ضروريا لا مقتضى الصيغة ينبغي ان لا يقال في اثباته بعد ما تحقق مقتضى
صيغته وهو الفسخ بل يجب ان يحكم بكونه بيعا في حق الثالث اذا ثبت به مثل حكم البيع وفسخا عندنا
ان لم يثبت فاما التكلف لاثباته بان يجعل غير المبيع مبيعا مع تحقق مقتضى صيغته على الكمال فلا
حاجة اليه وجوابه ان الاقالة ان كانت فسخا بمقتضى صيغته فحكمها الفسخ مشروعا لاعادة المبيع
الى ملك البائع حتى ينفسخ هلاكه قبل القبض ومن ضرورة الاعادة كونه بيعا في حق الغير
فكان اعادة المبيع الى ملك البائع وكونه بيعا في حق الثالث لازمان للاقالة فحيث تعذرت
الاعادة وكونه بيعا في حق الثالث تعذرت الاقالة ايضا اذ لا يثبت الشيء بدون لوازمه واقالة
السلم جائزة ولا اعادة فيها فجعلنا راس المال مبيعا تحقيقا لما مر من لوازم الاقالة من اعادة المبيع الى ملك البائع
~~وكونه بيعا في حق الثالث لانها اذا لا يثبت الشيء بدون لوازمه واقالة السلم جائزة ولا~~
~~اعادة فيها فجعلنا راس المال تحقيقا لما مر من لوازم الاقالة من اعادة المبيع الى ملك البائع~~
~~وكونه بيعا في حق الثالث~~ واما سادسا فلان راس المال ان اخذ شبيها بالمبيع فحرمة التصرف
في المبيع قبل القبض لمعنى الغرر حتى لا يتصرف التصرف الذي لا يتصل بالغرر كالاعتاق ولا غرر في شراء
شيء براس المال اما اذا كان من الاثمان فلانه لا يتعين واما اذا كان عرضا فلان الاقالة في السلم
لا يحتمل الفسخ حتى يظهر في الآخر ان تصرف في ملك غيره وجوابه ان الاقالة في السلم ان كان
لا يحتمل الفسخ فيما اذا اسلم عرضا في كر حنطة يحتمل ان يكون اقالة على قيمته بان هلك العرض
قبل القبض ينظر في الآخر ان لم يهلك العرض بالاقالة فاذا اشترى به شيئا كان فيه غرر الانفساخ
لاحتمال ان يهلك العرض قبل القبض فينتقل الاقالة منه الى قيمته يوم القبض فيظهر انه تصرف
في غير ملكه ولا يخفى ما في الغرر سري هذا واما سابعا فلانه لا يمكن ان يجعل راس المال مبيعا
فيما اذا كان من الدراهم او الدنانير لما عرف ان الاثمان لا يصلح مبيعا حتى لا يجوز السلم فيها بان
يسلم حنطة في الدراهم او الدنانير وقد مر جوابه ان الاثمان انما لا يصلح جعله مبيعا اذا لم يتحقق
الضرورة اليه اما اذا تحققت بان كان الدليل على صحة التصرف وكانت صحته مبنية على جعل
الاثمان مبيعا فيصح حينئذ ان يجعل مبيعا الا يرى انه يجعل كل من بدلي الصرف مبيعا ضرورة ان
الصرف بيع جائز بالاجماع ولا بد للبيع من مبيع وليس احدهما بادلى من الآخر فجعل كل مبيعا وقد
تحققت الضرورة اليه اما اذا ~~تحققت بان دل الدليل على صحة التصرف وكانت صحته مبنية~~
~~على جعل الاثمان~~ في اقالة السلم ايضا لانها صحيحة ولا وجه لصحتها سري جعل راس المال مبيعا

لما ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث فالمبيع له من مبيعه وللايمان جعل المسلم فيه مبيعا لسقوط جعل
راس المال مبيعا اذ الراس المسلم حنطة في الدراهم او الدنانير فالضرورة تدعو الى جعل الاثمان مبيعا اعم
الدليل على صحة هذا التصرف من نص او اجماع فبقي على اصل القياس قوله لانه دين منا انما اعتبر
المماثلة في الدينية مع ان العين اقرب الى جعله مبيعا اذ العينية اصل في المبيع لان اقالة السلم
في حق الثالث في حكم السلم المبتدا وعينية المبيع في السلم مفسدة للسلم فكذلك في اقالته يجب ان
يكون المبيع دينا فاعتبر المماثلة في الدينية ليصلح جعله مبيعا في اقالة السلم الذي هو في حكم السلم
الذي يجب ان يكون المبيع فيه دينا فان قلت فما تقول فيما اذا كان راس المال عرضا معينا
اجيب بانه ان كان هالكا فالاقالة يكون على قيمته وانه دين مثل المسلم فيه وان كان قائما فهو
مضمون عليه بعد الاقالة بالقيمة فكان في حكم الدين ثم قد بينا انه في المماثلة فيما اذا كان راس
المال من الاثمان فان كان الحنطة مثلا يصلح مبيعا حتى يصح السلم فيه اما الاثمان فلا يصلح مبيعا
حتى لا يجوز السلم فيها فلا مماثلة قوله الا انه لا يجب قبضه في المجلس جواب سؤال وهو انه لما كانت
الاقالة بيعا جديدا وكانت اقالة السلم بمنزلة بيع السلم وكان قبض راس المال في مجلس السلم شرطا
فيجب ان يكون قبض راس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة شرطا قياسا لحكم الانتقاض بالابتداء
فاجاب بان الاقالة في كونه بيعا ليس كابتداء السلم لانه بيع في حق الكل وهذا فيه في حق المتعاقدين
وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه اشتراطه في البيع من وجه كذا في الشرح
وفيه نظر لما عرف ان التقابض في بدلي الصرف واجب بعد الاقالة لان التقابض حق الشرع
والاقالة في حقه بيع جديد وكما ان اقالة الصرف بيع جديد في حق الشرع كذلك اقالة السلم كانه بيع
راس المال من رب السلم بالمسلم فيه فينبغي ان يشترط قبضه في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين
بدين واما قوله ليس في حكم الابتداء من كل وجه قلنا اقالة الصرف ايضا ليس في حكم الابتداء من
كل وجه مع ان التقابض شرط فيها فالاظهر ان يقال كان ينبغي ان يشترط قبضه في المجلس تحرزا
عن الكالي بالكالي لانه بيع في حق الثالث كانه بيع راس المال بالمسلم فيه الا ان معنى البيع
هنا احتيالي يثبت بجعل غير المبيع مبيعا تصحيحا للاقالة فلا يظهر الا في حق التصحيح وكان
فيما وراءه فسخا محضا حتى لا يحتمل الدفع والابطال فلا يشترط قبضه في المجلس قوله لانه ليس
في حكم الابتداء من كل وجه اي لا في حق المتعاقدين ولا في حق غيرهما اما اقالة الصرف فهي ان
لم يكن في حكم الابتداء في حقهما فهي في حكم في حق غيرهما من كل وجه لان معنى البيع فيه ليس احتياليا
بخلافه هنا وتحقيقه ان معنى البيع في السلم في حق غير المتعاقدين لما كان احتياليا حاصلا لجعل
الراس المال مبيعا كان بيعا في حق الثالث من وجه ولو كان بيعا في حقه من كل وجه كان

بجهة

بجهة للكالي بالكالي فلما كان بيعا في حقه من وجه تنزلت فيه جهة الكالي بالكالي الى جهة
الجهة والاحتراز عن جهة الحرام ان كان واجبا فعن جهة الجهة غير واجب هذا ولكن
لقائل ان يقول فعلى هذا يجب ان لا يحرم التصرف فيه قبل القبض ايضا لانه لو كان بيعا في حق
الثالث من كل وجه لكان التصرف في راس المال قبل القبض تصرفا في مال جهة كونه مبيعا
فلما كان معنى البيع فيه في حق الثالث احتياليا كان بيعا في حقه من وجه فكان التصرف فيه
قبل القبض تصرفا فيما له جهة جهة كونه مبيعا والجهة النازلة غير معتبرة قوله لم يكن
قضاء الخ قلت قد اشار فيما تقدم الى ان الكيل انما يشترط لحل التصرف في المشتري مكايلة او موازنة
لا لصحة القبض واشار هنا الى انه شرط لصحة القبض وتحقق القضاء والله اعلم قوله وصرحه
الحديث وانما حمل على هذا لان اشتراط الصاعين انما يشترط احتمال الاختلاط بالزيادة التي هي
حق البائع حتى لا يشترط الكيل اذ المشتري مجازفة ولا شك ان هذا الاحتمال يندفع بكيل البائع
بحضرة المشتري فلا حاجة الى كيل آخر فلا بد وان يحمل الحديث على اجتماع الصفتين اعني ذلك
اجتمعنا بشرط الكيل لا بد من الكيلين لكل صفقة كيل اذ الكيل في كل منهما معلوم بالنسبة الى الاخرى
ولقائل ان يقول ان الصاعين في الحديث مفردان يصاع البائع وصاع المشتري وفي صلة السلم
كل من الصاعين صاع المشتري اذ الصاع الاول من قبل المسلم اليه وانه مشتر للكر والثاني من
قبل رب السلم وانه مشتر ايضا لان قبض المسلم اليه بمنزلة شرائه من المسلم اليه كما ذكر تحقيقه
في الكتاب قوله والسلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق ويقال السلم وان كان سابقا
فالتسليم والتسلم بحكم متحقق في الحال والكيل من مقاماتهما فلا يعتبر به الا عند تحققهما فيقبض السلم
لا انه في وجوب الكيل بل يوجبه عند التسليم او التسلم لان بيع مكيل مكايلة او موزون موازنة فيجب
فيه الكيل احترازا عن الزيادة فلا حاجة الى اعتبار القبض بيعا ابتداء بيا لوجوب كيل آخر بل
يكفيه ما سبق من السلم الا يرى انه لو كال المسلم اليه المسلم فيه بحضور رب السلم فيه بعد حلول الاجل
وسلمه الى رب السلم فقبضه لا يجب عليه كيل آخر ولو كان قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لزم
ان لا يكتفى بكيل المسلم اليه بحضور رب السلم قبل قبضه لعدم اعتبار الكيل قبل البيع وحيث اعتبر
هنا علم ان الكيل هنا ليس الا للسلم ولا عبرة لقبضه في حق وجوب الكيل قوله وانه بمنزلة ابتداء
البيع قلت اراد انه بمنزلة بيع العين براس المال لا بيعه بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه
بدليل ما ذكر في الكفاية ان لو قبض البر المسلم اليه مع العيب الحادث على السلم لانتقاض القبض
وان اتى فما ذلك الحدوث عيب آخر ولا شيء عليه للتعيب في ذمة رب السلم مثل ما قبض ثم
صار قصاصا بماله عليه فلو اخذ بالعيب شيئا آخر لصار المثل بالمثل والفضل ربا وقال ابو يوسف

ان ابى ان يقيل مجبرا رد عليه ما قبض ورجع عليه بما شرط كما مر اصلا في قبض الديون فكان الجياد
وقال محمد ان ابى ان يقيل رجع عليه بقدر النقصان من راس المال لانه منع عنه بعض المبيع
فيرجع بنقصان الثمن هذا لفظه فلو كان قبض المسلم فيه في حكم الشراء براس المال وجب ان
يرجع بنقصان العيب ان اخذ في يد رب السلم عيبا اخر لانه لا يجب للمسلم اليه في ذمة القابض
مثل المقبوض وانما يجب مثله المقبوض في ذمته ان لو جعل ذلك شراء بما في ذمة المسلم اليه من الطعام
وايضا لو اسلم في ثوب وسط فاتاه المسلم اليه بثوب جيد فقال خذ هذا وزدني درهما او جاء بثوب اردى
فقال خذ هذا وارد عليك درهما جاز في الوجه الاول دون الثاني وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه
جاز في الوجهين ولو كان المسلم في الحنطة فجاء باجود او اردى على ان يزيد درهما او يرد درهما
لم يجز في الوجهين قال ابو يوسف قلت ابو حنيفة ابن الفرق قال لان بيع الثوب بثوبين
جاز وبيع القفيز بقفيزين لا يجوز بعني ان الدبول لا يجري في الثياب ويجري في الحنطة فقد
اشار به الى لزوم الدبول في مسئلة الحنطة وعدمه في مسئلة الثوب ولا يخفى ان الدبول انما يلزم ان
لو جعل قبض رب السلم بمنزلة بيعه بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه اما لو جعل ذلك بيعا براس
المال فلا يعرف بالتامل وان اراد بيع العين بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه فيشكل بما لو اسلم الى
رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبض
فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه شراء ما باع قبل نقد الثمن وذلك انه لو جعل قبض المسلم فيه
بمنزلة بيع العين بالكر الواجب في ذمة المسلم اليه لم يلزم في المسئلة المذكورة شراء ما باع باقل مما باع
ومر ظاهر وايضا اذا اخرج العدو كبر مسلم بدار ثم دخل مسلم دار الحرب واسلم الى العدو
مائة درهم في كر فلما حل السلم قضى المسلم بالكر الخبر فان المالك ياخذ كر مائة درهم فلو كان
قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء بيع العين بالكر الواجب في الذمة لما اخذ المالك القديم في المسئلة
المذكورة مائة بل كان ينبغي ان لا ياخذ اصلا لانه لو اخذ حينئذ اخذ بالمثل وانه لا يجوز
ان المراد من بيع العين بالكر المسلم فيه غير ان هذا على اعتبار الحقيقة فيكون العين بمقابلة الكر
فيلزم الدبول في المسئلة الاولى والثانية ومن حيث ان المقبوض عين المسلم فيه في الحكم لا دبول
فيه فتحقق شبهة الدبول وهي ممنوعة وفي المسئلة الثالثة على هذين الاعتبارين شبهة شراء
ما باع باقل مما باع وانه ايضا غير جائز اما مسئلة العدو فانا لو اعتبرنا هذا بيعا بالكر المسلم فيه
اعتبارا للحقيقة ينقطع حق المالك ولو اعتبر العين بمقابلة راس المال اعتبارا للحكم لم ينقطع
فلا ينقطع بالشك على ان رعاية حق المالك القديم واجب الرعاية ما امكن فاعتبرنا فيه جانب
الحكم ولاحتراز عن الدبول وعن شراء ما باع باقل مما باع واجب ايضا ما امكن فاعتبرنا الحقيقة في

باقل مما باع

الاول

الاول والحكم في الثاني اخذا بالاحتياط فيما يجب الاخذ به والله اعلم قوله لان القرض اعارة
فان قلت قد ذكر المصنف في قبيل باب الربا ان القرض اعارة ابتداء ومعاوضة انتهاء
فلم لا يعتبر معنى المعاوضة هنا اجيب بان القرض عارية حقيقة ومعنى المعاوضة فيها ضروري
يثبت ضرورة انه لا ينتفع المستقرض الا باستهلاكه فيجب عليه رد المثل ضرورة ومن معنى المعاوضة فلما كانت
عارية حقيقة معاوضة ضرورة اعتبرنا الحقيقة دون ما ثبت بالضرورة حتى قلنا ان اقراض احد المتفاوضين
لا يلزم صاحبه لانه اعارة وليس بمعاوضة فان قلت لو كان القرض اعارة وجب ان لا يملك المستقرض
عند ما عين القرض كما من مذهب ابي يوسف وحتى يجوز له ان يشتري عين القرض من المقرض عنده
وان كان قد قبض قلت انما يملك عند ما ضرورة تمكنه من الانتفاع والثابت بالضرورة لا يعدو
موضعها فيكون عارية فيما دون ذلك حتى ان المقرض يملك ان يطالب المستقرض بتسليم عين دراهم
القرض ما دامت باقية وفيه نظر لان ملك المستقرض اذا لم يكن ظاهرا فيما دون الانتفاع وجب
ان يصح شراؤه من المقرض عند ما وسرخسي صحح ولان التمكن من الانتفاع لا يتناول الى ملك العين
بل يكفيه ملك المنافع وبه نقول لان الانتفاع بالقرض لا يمكن الا باستهلاكه فيملك استهلاكه بضرورة
الاعارة ورضا المقرض به لان عين القرض يدخل في ملكه وفي الذخيرة لو اقرض على ان يكتب له ايا
بلد كذا لا يجوز لان القرض وان كان بمنزلة العارية في بعض الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة
فيفسده الشرط الذي يفسد البيع هذا كلامه وصرح بخلاف ما ذكر في الكتاب من ان معنى
المعاوضة غير معتبر في القرض وان المردود فيه حكم عين المأخوذ مطلقا قوله لان الامر
بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر فان قلت صحة الامر به بشرط لحصول القبض الا يرى
انه لو كان في غرائر رب السلم طعام وامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله فيه فكاله يصير قابضا
بالاتصال بالملك في الاصح وان كان الامر لم يصادف ملك الامر كما ان الاتصال بالملك يوجب القبض
فكذلك الوقوع في غرائر المشتري ايضا يوجب على ما اشار اليه المصنف به بقوله والقبض بالوقوع في
غرائر المشتري فكما لا يشترط صحة الامر لحصول القبض بالاتصال بالملك يجب ان لا يشترط لحصوله بالوقوع
في غرائره ايضا اجيب بان الوقوع في غرائر المشتري انما يكون قبضا اذا كانت الغرائر في يده
وان يكون كذلك الا يصح الامر بقبضها ان دفع الغرائر الى البائع ليكيل فيه طعامه اعارة فيكون
في يده لا في يد المشتري فلا يصير المشتري به قابضا ودفعها اليه ليكيل فيه طعامه المشتري توكيل له
باستلامها فيكون الغرائر في يد المشتري حكما فاذا وقع فيه يصير في يده ايضا فيكون قابضا اما الاتصال بملك
المشتري فهو قبض مطلقا فيكون الامر بالخلط بملك المشتري امرا بالتسليم وامر رب السلم بالتسليم صحيح
وان كان لا يصح بغيره فلما وقع امره يصير قابضا بالخلط اما الامر بالكيل في غرائر رب السلم فغير صحيح

لانه لو صح لصح من حيث انه امر بالتسليم والتسليم لا يكون الا اذا كان الغرا يرتفع به المشتري وهو ليس
في يده لكان الاستحقاق على ما بيناه **قوله** لجواز ان يكون مراد البداية بالعيب **قلت** هذا
هذا الاحتمال لكونه غير ناشي من دليل غير معتبر فلا يقدح في قطعية المطلق فكانه اراد بامكان
ارادة البداية بالعيب عدم استلزام الرضا بالمطلق رضاه بالخلط والاستهلاك وذلك انه انما يرضى بكيلهما
في غرايره وكيلهما فيها لا يستلزم الخلط حتى يكون الرضا به رضا بالخلط **قوله** وعندهما بالخيار انشاء
سائر في الخلط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وهذا ظاهر فيما اذا خلط الحنطة بالحنطة او الشعير
بالشعير واما اذا خلط المبيع بغير جنسه كالخل بالزيت فينبغي ان ينفسخ البيع عند الكل لان
هذا الخلط استهلاك صورة ومعنى بالاجماع حتى لو خلط المودع الخل الوديعة بالزيت ينقطع حق المالك
الى الضمان عندهم جميعا ولو خلط المبيع بجنسه كالخل والزيت بالزيت ينبغي ان يجعل الاقل تابعا
للاكثر عند ابي يوسف لما عرف من مذهبه في مسئلة الوديعة انه في خلط المبيع بجنسه يجعل
الاقل تابعا فاذكر في الكتاب على وجه الاطلاق من قوله وعندهما بالخيار لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما مشكل **قوله** وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه **فان قلت** راس المال حالة الفسخ
احد عوضيها بالمبيع **قلت** جعل كذلك احتياطا حتى لا يجوز التصرف فيه قبل القبض واعتبر الحقيقة هنا
والتحقيق منه على ما بيناه كذا في الشاهدين فيه انه لو لم يجعل راس المال مبيعا يبطل الاقالة لا يدري انها له
تقايلا وهلك المبيع قبل القبض يبطل الاقالة وهنا لما تقايلا وسقط المسلم فيه صار كالهالك فينبغي ان
لا يصح الاقالة وهي صحيحة ولا ذلك الا بجعل راس المال مبيعا هذا كلامه وهذا يقرر به باب صحة
الاقالة في السلم ينبغي على جعل راس المال مبيعا فلا يكون جعله مبيعا من الاحتياط فالاولى
ما ذكرنا من الجواب عند قوله ولانه احد عوضيها بالمبيع فتلحق به **قوله** لان رب السلم
منعنت في انكار الصحة والمنكر انما يصير خصما اذا انكر استحقاقا عليه اما اذا انكر حقا له فهو منعنت
وليس بخصم فلا يتوجه عليه اليمين لانها شرعت لقطع الخصومة ودفع الاستحقاق فلا يكون الا على الخصم
والمنعنت ليس بخصم دافع عن نفسه استحقاقا واذا لم يكن رب السلم منكرا استحقاقا عليه التحق
الانكار بالعدم ولم يبق منه الا دعوى الفساد من غير انكار استحقاق عليه وصاحبه يدعي الصحة
فكانت القول له الا ان الظاهر كان المسلم بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولو لم تفسد لجاز ابتداء
وانتهاء ولم يكن له الخيار كما في الخياطة ولو كان يفسد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار
الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه والمعنى ان المستصنع طلب منه العين والعمل واعتبارهما في حالة
واحدة مستحيل للبيع والاجارة بيانا جزءا الاجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد
الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها جميعا ترجيحا على الاصرب حقيقة **فان قيل** لو كان يفسد

وتحقيق

الاجارة

شاهد له وهذا بناء على اصل وهو ان احد المتعاقدين اذا ادعى الصحة والآخر الفساد فان كان
مدعي الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق مال بلا عوض يعدله فالقول لمدعي الصحة فان كان يدفع
عن نفسه ذلك فالقول له لانه اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال بقي من جانبه مجرد دعوى
الفساد فلا يقبل قوله لان الظاهر شاهد المدعي الجواز لان العقل والدين يمنعان عن مباشرة العقد
الفاسد ومن دعوى الجواز كالا بالظاهر فقبل مدعي الجواز شاهد له من كل وجه والقول لمن
يشهد له الظاهر فان كان شهادة الظاهر له اكثر كان قوله اولى بالقبول فاذا كان بدعوى الفساد
يدفع استحقاقا لو جعلنا القول لمدعي الصحة فقد جعلنا مستحقا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر
لا يصلح للاستحقاق وهي جعلنا القول لمدعي الجواز اذا كان مدعي الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاقا
فقد اعتبرنا شهادة الظاهر لدفع صفة المعصية عن فعلهما والمعاصي ابدا يدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر
اذا ثبت هذا فنقول رب السلم لا يدفع عن نفسه بدعوى الفساد استحقاق مال لان راس المال ان
كان يستحق عليه لكن يستحق بعوض يرد عليه وهو المسلم فيه والاستحقاق بعوض يعدله لا يعتبر استحقاقا
كما في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين الصحة والآخر الفساد فالاستحقاق بعوض يرد عليه اولى
ان لا يعتبر قوله لانه منعنت ولو كان غير دافع عن نفسه استحقاقا من غير لحاق ضرر به لكان
القول له فلان لا يكون القول له وهو لا يدفع عن نفسه استحقاقا مع انكاره ما ينفعه اولى **فان**
قلت المسلم اليه ايضا منعنت بدعوى الصحة اذ المسلم فيه يرد عليه راس المال **قلت** لا منعنت
عن نفسه المعصية وهو من هذا الوجه ليس بمنعنت واما رب السلم فمنعنت بانكاره ما هو نفع محض
وبدعوى الفساد ايضا فلا يكون خصما واليمين انما يتوجه على الخصم قوله لانه يرد على راس المال
فان قلت راس المال ايضا يرد من حيث انه نقد والنقد غير متعين والمسلم فيه متعين
قلت هذا التعليل فيما اذا اختلفا بعد حلول الاجل اما قبل حلوله فانما لا يكون لرب السلم لانه
لا يدفع عن نفسه استحقاقا بلا عوض يعدله لان راس المال يستحق عليه على تقدير جواز العقد بعوض
يعدله من حيث ان راس المال ان كان نقدا فالمسلم فيه يرد عليه قيمة فكان كل منهما يعدل الآخر
ولا استحقاق بعوض يعدله كلا استحقاق والمسلم اليه وان كان ينكر استحقاق استرداد راس المال اذا كان
قد قبض فهو ايضا ينكر استحقاقا بعوض يعدله فيبطل هذا الاستحقاق من الجانبين فبقي دعوى الفساد من
غير دعوى استحقاق فيكون القول لمن ينكر الفساد اذ الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير وفي هذا
التقرير نظر لانه لو لم يعتبر الاستحقاق بقي مجرد دعوى المعصية والفسق وانما لا يوجب اليمين ولا يقبل
البينة عليه اذ المنشئ لا يدخل تحت الحكم فالاولى ان يقول لما استويا في جانب الاستحقاق رجحنا قول من يدعي
الصحة لان شهادة الظاهر في جانبه اكثر **قوله** وان كان مثلا **فان قلت** كما ان الظاهر شاهد لمدعي

القول

صاحبه

الصحة من حيث ان ذمته وعقله عصمانه من مباشرة العقد الفاسد فكان الظاهر شاهدا للمنكر من حيث ان الاصل
هو براءة الذمة وعدم الاستحقاق فاوجب الترجيح **قلت** المنكر للصحة كالراجع عما اقر به لانه لما تكلم على المسلم اقراره
بصحة بحكم الظاهر فلا يعتبر انكاره لانه بعد الاقرار وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبرا انكاره بظاهر قول عليه السلام واليمين
على من انكر وجوابه ان المراد بالمنكر في الحديث من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمدعي الصحة والاصل عدم الذمة
ان كان هو البراءة لكن بعد ما اشتغل الذمة دلالة صار الظاهر هو الشغل والاستحقاق **قوله** فالقول قول رب السلم
لان المسلم فيه منعت في انكاره حقا له وهو الاجل **فان قلت** رب السلم يدعي الاجل بدعوى استحقاق المسلم فيه فاذا
كان القول مع يمينه له لا استحقاق باليمين وانما ما شرعت للاستحقاق بل للدفع **اجيب** بان الاستحقاق مضاف الى اقرار المسلم
اليه لا الى اليمين وذلك ان الاقرار بعقد السلم اقرار بالاجل لانه عاجل باجل وانه لم يشرع الا بالاجل **فان قلت**
يجب ان يحلف رب السلم باليمين كما لو اقر المسلم اليه بالصحة وكون موجلا صريحا **اجيب** بان هذا الاقرار ثبت
بحكم الظاهر فلا يثبت الاستحقاق الا اذا تايد باليمين وبقي ما دونها ثبت الاستحقاق بها لا باليمين نفسها **فان**
قلت متى كان الاقرار بعقد السلم اقرارا بالاجل كان انكاره بعد ذلك نقضا فينبغي ان لا
يقبل البينة عليه وقد ذكر في الذخيرة انه اذا قامت البينة للعقد يقبل واذا قامت لهما قبلت بينة مدعي الاجل
لانه يثبت شرطا تنفرد البينة الاخرى **اجيب** بان المباشر للعقد ليس بمقر به يتوقف عليه صحته حقيقة
بل جعل مقرا به شرعا نظرا الى الظاهر لكن ما لم يثبت الفساد المحتمل بالبينة لا مطلقا اذ العقد يحتمل
ان يكون فاسدا وان كان خلاف الظاهر والبينة وضعت لاثبات ما هو محتمل غير ظاهر فلذلك وان
يقبل على دعوى الفساد فيتوقف جعلا منقولا الى ان يثبت الفساد بالبينة بالضرورة والاستقامة بين
جعله موافي الشرع الى ان يثبت الفساد بالبينة وبين دعواه الفساد ليقيم عليه البينة بخلاف
ما لو اقر به حقيقة وذلك ظاهر **قوله** بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم **قلت** صرح بالفرق
من حيث انهما اتفقا في مسئلة السلم على عقد واحد وفي المضاربة ادعى المضارب المضاربة ورب
المال الاجارة اذ المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فاسدة وانا اعرض عن بناء المخالفة بين
المسئلتين على هذا الفرق مع ان الاعذب نقلا ان يقول بخلاف مسئلة المضاربة لانهما لم يتفقا
على عقد واحد لان هذا الفرق كان رقيقا عنده لانا لا نسلم انهما لم يتفقا على عقد واحد في مسئلة
المضاربة اذ المضاربة الصحيحة لما جوزت على خلاف القياس لانه استيجار ببعض ما يخرج من
عمله ولو سلم فيجب ان يقال لان كلا منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره الآخر فلا يكون **القول** لواحد
منهما **قوله** فالقول لمدعي الصحة منه **قلت** هذا اذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه اتفاقا
من نفسه اما اذا دفعه بدعوى الفساد فالقول لمدعي الفساد نظيره ان البائع اذا ادعى

الاكراه

الاكراه في البيع والتسليم والمشتري يدعي الطوع فان ادعى البائع البيع باقل من القيمة فالقول له
لانه يدفع الاستحقاق وان ادعى البيع بمثل القيمة فالقول للمشتري لان البائع لدفع الاستحقاق عن
نفسه ثم القول انما يكون لمدعي الصحة اذا لم يثبت سبب الفساد بقول من يدعيه اما اذا ثبت ذلك فالقول
فالقول لمدعي الفساد نظيره اشترى جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعاه
البائع فقال المشتري الحبل لم يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حامل وقال البائع بل اصل الحبل كان
في ملكه فالقول للبائع وان ادعى فساد العقد لان سبب الفساد وهو ملوق الولد من البائع يثبت
بقول البائع اذ الظاهر شاهد له من حيث انه متمكن من الوطء وان العلوق حادث فيضاف الى
اقرب الاوقات كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتقاضا لم يكن
له الخيار كما في الخياطة ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لانه لم يساعده لم يثبت خيار الرؤية لانه
يكون مشتريا ما رآه والمعنى ان المستصنع طلب منه العين والعمل واعتبارهما في حالة واحدة
متعذر لان البيع والاجارة ينافيا فجوزنا الاجارة ابتداء لان عقد المعقود عليه لا يمنع انعقاد
الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها جميعا فقيل على الامرين حقيقة **فان قيل** اذا كان ينعقد
اجارة لكان الصانع يجبر على العمل والمستصنع على اعطاء الدراهم كما في سائر الاجارات واذا
الصانع بمعنى صنعه قبل العقد يرى عاملا بالاستصناع واذا انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل
بعد العقد **قلت** انما لم يجبر الصانع على العمل لانه لا يمكنه الا بالاتلاف عين والاجارة يفسخ
بهذا العذر كالمزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ولا يجبر المستصنع على اعطاء
الدراهم وان شرط تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة شراء ما لم يره وكان له ان يفسخ العقد ولا
يعطي الثمن واما قوله لو اتى بعض صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل فلنا المقصود من العمل
المعمول فاذا سلم المعمول سقط عنه هذا كله من الذخيرة **قوله** كرب المال اذا قال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة هذا هو الصواب من النسخ ووقع في بعضها شرطت لك نصف الربح
وزيادة عشرة وهو ليس بصحيح لان في قوله وزيادة عشرة القول قول المضارب بالاجماع كذا في
الشرح **قوله** بخلاف مسئلة المضاربة وذكر صاحب الاسلام المعروف بخواهرزاده الفرق بين المضاربة
والمتبايعين فيما بان في المتبايعين فيه اتفقا على عقد واحد وفي المضاربة اختلفا رب المال ادعى
الاجارة فان المضاربة متى فسدت كانت اجارة فاسدة واذا جاءت كانت شركة فادعى المضارب
المضاربة والشركة وانكره رب المال واقر له بالاجارة فيكون القول لرب المال وهنا اتفقا
على عقد واحد وهو السلم فان السلم الحال سلم فاسد وليس بعقد آخر الا ترى انه يجيء في
عينه ما يسلم واختلفا في جوازه وفساده وكان القول لمدعي الجواز كذا في الشرح وهذا ظاهر ضعيف

ما ذكر في الخانية في كتاب المزارعة انه لو قال رب الارض دفعت الارض بالنصف وقال المزارع
لا بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة وكان ذلك قبل العمل فالقول لرب الارض على
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه على قول من اجازة المزارعة لان القول لمدعي الصحة عنده
كما في السلم وعندهما القول للمزارع الا انه كان لزم العمل عليه هذا لفظه فوجه الصحة ان المزارعة
كالمضاربة من حيث ان كلا منهما اذا صحت كانت مشتركة واذا فسدت كانت اجارة فوجب على اصل
ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون القول للمزارع كما في المضاربة لان كلا من المزارع ورب
الارض يدعي عقدا آخر والقول انما يكون لمدعي الصحة اذا اتفقا على عقد واحد ثم ذكر في
الشرح فان قيل هذا الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما اذا قال شرطت لك نصف الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول للمضارب ولم يقل ايهما اختلفا في نفي
العقد فيكون هذا لا يلزم لان المضارب وان ادعى المضاربة والشركة الا ان رب المال اقر بذلك
لما قال شرطت لك نصف الربح وهو قوله وزيادة عشرة يدعي فساد العقد بعد ما اقر له بالجواز
لان قوله وزيادة عشرة معطوف على قوله شرطت لك نصف الربح فاول الكلام لا يتبين على وجه
كما لو قال انت طالق وطالق لغير المدخول بها بخلاف ما لو قال الا عشرة لان هذا استثناء فاول
الكلام ما يقف على الاستثناء هذا لفظه وفيه نظر اذ المعطوف اذا كان مغيرا لاول الكلام
توقف عليه اوله كما يتوقف على الشرط والاستثناء الا ترى انه لو زوجه الفضولي اختين في عقدتين
فقال اخترت هذه وهذه بطلا جميعا وعلة الاصوليون بان صدر الكلام وضع لجواز النكاح
واذا اتصل به آخره سلب الجواز منه فصار آخره وهو قوله وهذه في حق اوله وهو قوله اخترت
نكاح هذه كالشرط والاستثناء ولا يخفى ان قوله شرطت لك نصف الربح موضوع للجواز وقوله
وزيادة عشرة سالب للجواز منه فلا ينبغي ان يتوقف اول الكلام على آخره هنا ايضا ويكون قوله
وزيادة عشرة بمنزلة الاستثناء وهذا بخلاف قوله لغير المدخول بها انت طالق وطالق لان
آخر الكلام فيه لا يصلح اوله فلا يتوقف عليه والجواب ان قوله وزيادة عشرة ابطال لا يعتبر
محض ولا ابطال لا يصح وان كان موصولا وبيانه ان قوله شرطت لك نصف الربح اقرار بتعلق
حق المضارب بنصف الربح ثم قوله وزيادة عشرة يدعي فساد عقد المضاربة وفيه ابطال
حقه في الربح فلا يصدق في ذلك فصار كما لو اقر انه لك على الف من ثمن عبد ولكني لم اقبض
فانه لا يصدق في انكار القبض لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكار
القبض في غير المعين بناء في الوجوب اصلا لان الجهالة يوجب هلاك المبيع فيمنع وجوب الثمن
فكان رجوعا قلنا في مسئلتنا اقر بحق المضارب بالنصف رجوعا الى قوله شرطت لك نصف

الربح

الربح ثم يريد بقوله وزيادة عشرة ابطال فلا يصدق فلا يتوقف اول الكلام عليه كما لا يتوقف فيما اذا
قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق بخلاف مسئلة الفضولي لان آخر الكلام هناك وهو قوله
وهذه صار لاوله من الصحة الى الفساد وليس بابطال لحق احد لا يقال في تغيير عقد النكاح من الصحة
الى الفساد ايضا ابطال لحق المرأة في المهر لان المال في باب النكاح غير مقصود انما المقصود من
العقد الاعفاف فلا يبالي ببطلان البائع بخلاف الربح في المضاربة فانه مقصود فافترقا هذا غاية ما يقال
في تصحيح ما ذكره الشارح ولكن لو كان قوله وزيادة عشرة ابطالا لزم ان لا يقبل منه رب المال
عليه فلا يكاد يستقيم هذا الجواب الا ان يثبت ان البينة عليه غير مقبولة من رب المال ولكن
ذكر في الذخيرة انما اذا ادعى احد المتعاقدين ان شرط النصف وزيادة تغيير وادعى الآخر انه شرط
النصف واقاما على ذلك بينة فالبينة بينة مجيب وبينة فساد المزارعة فالاوضح ان يقال قوله
وزيادة عشرة ان كان بيان التغيير كقوله وهذه في مسئلة الفضولي الا ان المبين انما يصدق في
البيان من غير حجة اذا كان بيانه انكارا محضا اما لو كان بيانا دعوى شيء لنفسه فالقول للمبين
الا ترى انه لو اقر بالدين الى شهر وقال المقر له حال فالقول قول المقر له وان كان قول
المقر الى اجل بيان تغيير الا انه دعوى الاجل لنفسه فلا يصدق فيه الا بحجة كذا هنا رب المال يدعي
بقوله وزيادة عشرة فساد عقد المضاربة بعد ما اقر له بما يصح المضاربة واتفقا عليه والمضارب ينكر
فيكون القول للمنكر كما اذا اتفقا على البيع وادعى اجلا مجهولا او خيارا مجهولا وانكر الآخر بخلاف
ما اذا استثنى عشرة لان الاستثناء تكلم بالباقي والباقي مجهول وجهالة المشروط يمنع صحة العقد
فلم يتفقا هنا على ما يصح به المضاربة بل ادعى احدهما اجارة فاسدة والآخر مضاربة صحيحة فكان
القول لرب المال بخلاف مسئلة الاختين فانه يعتبر لا يتضمن دعوى شيء لنفسه فلا يكون نظير
مسئلتنا يوضحه ما ذكر في الحاشية العلامة قبيل باب كفالة الرجلين عند قوله ومن قال لآخر لك
علي مائة الى شهر فقال المقر له في حالة فالقول قول المدعي لان بيان التأجيل يصح موصولا اذا
لم يكن له مكذب وهنا مكذب فلا يصح والفرق بين مسئلة الاختين ومسئلة المضاربة على هذا ظاهر
لكان التكذيب في الثاني دون الاول والله اعلم قوله والصحيح انه يجوز بيعا لما قلنا قبيل التسليم
دليل ان الصانع اذا مات قبل تسليم المحل بطل الاستصناع ولو انعقد بيعا لما بطل وانفسخ لكان لا
يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله ان الاستصناع يشبه الصانع قوله لانه بدليل انه اجرى
فيه الاستحسان والمراعاة بجزء قياسا واستحسانا وفصل في جواز بين ما للناس فيه تعامل وبين ما
لا تعامل فيه ولو كان مراعاة لجانب الكل واثبت فيه خيار الرؤية وهو انما يكون في البيع وهو
شرط وقال المصنف انه اراد به فيه بالخيار لان المنزل ما لم يره قوله الا ضرر فان قلت يجب ان

التبيين

بيعه البيع كالمرهون جاز عامة مشايخنا وعلل المصنف بقوله لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر اجيب
بان الضرر بقطع الصرم وهو مكتسب بالشرع فاعتبر في اثبات الخيار دون الفساد ويفسخ السقي غير
مكتسب به فاعتبر في الفساد وبان القول بالفساد غير ممكن هنا لمكان التعامل فاعتبر في اثبات الخيار
نعم يشكل بان العذر في الفسخ هو الضرر الزائل الذي لم يستحق بالعقد على ما يجيء في الاجارة والضرر
في قطع الصرم مستحق مستحق به فلا يكون عذرا قوله وانا انه عليه السلام نهى عن بيع الكالئ بالكالئ
صحيحا وما مثله تمسك باخر الحديث اما صدره فمتروك بالمقدمة الاجماعية التي اشار اليها في الدلائل
الثاني وهي انه قال منتفع به في الحال او في المال فيصح بيعه قوله ولو سلم فيحرم التناول
دون البيع فان قلت بل يحرم البيع ايضا لان الشرع لما نهى عنها فقد اهانها وفي البيع اعزاز وعكسه
على المصنف من فساد بيع الخمر فيما تقدم اجيب بان النجاسة وان كانت تعتبر صفة المحل فجواز
الانتفاع به مطلقا يعتبر العزة والانتفاع بالكلب جائز بالاتفاق فيكون كاعزة من هذا الوجه والعزة
من وجه يكفي لصحة البيع اذ البيع اعزاز من وجه اهانة من وجه بخلاف الخمر والخنزير انما نجسان
والانتفاع بهما غير جائز اصلا فلا اعزة بوجه فلا يصح بيعهما لما فيه من الاهانة من وجه قوله فالتسليم
جائز فان قلت ينبغي ان لا يجوز قبل القبض قلت القدرة على التسليم شرط لجواز البيع ولم
يوجد ولا كذلك هنا لكفاية الضمان والتسليم وفيه نظر لان بيع المرهون وموقوف به المرتهن
صحيحا عنده جائز ان الراهن لا يقدر على تسليمه كالمشتري وكما ان عجز الراهن على ثرق الزوال
فكذا عجز المشتري فالاوجه ان يقال انما لا يجوز البيع لما فيه من عدم الانتفاع والنكاح لا يبطل بالغرر
قوله وان لم يطأها فليس بقبض ذكر الصدر الشهيد المشتري جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم
البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف لان البيع بقي انتقض من الاصل من
الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وذكر القاضي الامام في هذه المسألة لو ماتت الجارية
قبل القبض البطل النكاح وان بطل البيع وبقي لم يطأها حتى ماتت يجب المهر للمشتري قوله
بيع العبد وادى الثمن فان قلت هذا بيع ما لم يقبض قلت من مشايخنا من قال يجب
القاضي من يقبض العبد المشتري ثم يبيع ولكن فيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبض قبل
نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه وقبل البيع انما ليس بمقصود وانما المقصود النظر للبائع
اتباعا للعقد والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا كما
في الزيادة الظهيرية والجواب من النظرات المشتري انما لا يتمكن من قبض قبل النقد لحق
البائع اما اذا حق البائع يقبض فله ان يقبض فكذا وكيله والبائع هنا راض بقبض الوكيل
فيصح قبضه قوله والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض يعني يبيع القاضي المبيع بدين

البائع

البائع لتعلق حقه بملابسة المبيع في كان البائع احق بماليته من سائر الغرماء كالمرتهن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هذا قول محمد رحمه الله الاول وقوله الاخر كقول ابي يوسف فيما سبق على ما ذكره المرغيناني
وبذكرها والمشهور انه مع ابي حنيفة في هذه المسألة ومع ابي يوسف في مسألة الرهن قوله لانه انجاب
له عليه ولا نظير له في الشرع قلت هذا الدليل لا يكاد يتم من قبل محمد رحمه الله لان الايجاب له
عليه جائز على اصله كما عرف في مسألة رهن الابريق وهي ما اذا رهن ابريق فضة وزنها عشرة
دراهم بعشرة ثم هلكت فان كانت اقل فكذلك عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الابريق من
خلاف جنسه ويكون رهنا عنده لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا قصرنا الى التضمين بخلاف الجنس
كما ذكر في كتاب الرهن فقد اوجب محمد رحمه الله الضمان على المرتهن وهو انجاب ضمان له
عليه والجواب ان الايجاب له عليه انما يجوز عند محمد رحمه الله اذا دعت الضرورة اليه والضرورة
متحققة في مسألة الرهن لان المرتهن انما يقبض المرهون ليستوفي من محل آخر لا من عينه وهو
غير عالم به استيفاء حقه من الدين ايضا فهو لا يعلم ان الرهن يهلك في يده فيصير مستوفيا
به فلو تعذر الاستيفاء من الدين لتضرر به كثير ضرر فاضطررنا الى نقض استيفائه بالتضمين
اما في مسألة اخذ الزيوف مكان الجياد فلا ضرورة الى التضمين لانه قبض الزيوف ليستوفي حقه
من عينها والزيافة لا يمنع الاستيفاء فاذا هلكت ثم استيفاء اما كونه غير عالم بصفة الحق
فلا يوجب التضمين لانه بتقصيره كما لو غصب طعاما فاطعمه مالكه من غير ان يعلمه به يبرأ
عن الضمان عند نا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اداء كامل والخلل الذي ادعاه الشافعي رحمه الله ليس
باداء مامور به اذ المرء لا يتحامى في العادات عن مال غيره في موضع الاباحة هكذا فذلك انما
يقع لجهله والجهل لا يبطل حقيقة الاداء هكذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله فكذا في مسألتنا لما اخذ بتقصير
الزيوف لياخذ حقه من عينها واهلكها ثم الاستيفاء فلو نقض لكان باعتبار جهله بصفة الماخوذ
وهو تقصير منه فلا يعتبر كتاب الصرف قوله ولانه لا بد من قبض احدهما
لئلا يخرج العقد من الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربا فان
قلت قد مر في باب الربا ان التقابض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا اذ التجار لا
يفصلون بين المقبوض في المجلس وغيره وانما يفصلون بالاجل حتى لا يشترط التقابض في
بيع الطعام عندنا فلا معنى لاشتراط قبض البدل الاخر لتحقق المساواة اذ المرية هي باعتبار
تفاوت القبض في المجلس لا يعتبر مرية اجيب بان هذه الكلية كما هي مبنية على مذهب ابي
الشافعي رحمه الله فانه لا يعتبر التفاوت الذي يكون باعتبار التفاوت في القبض حتى لا يجوز الا التفاضل

انبض احد البدلين في بيع الطعام وجواب اخر قد مر في باب الربوا ومراد المراد بالنقد
العين وبالمؤجل الدين وتعاقب القبض انما لا يتصور تفاوتا في المال اذا كانا متعينين كالطعام
بالطعام اما التفاوت بين العين والدين فظاهر اذ العين مال حقيقة والدين مال باعتبار
عاقبة الاستيفاء ثم ذكر في المحيط في فصل القرض من كتاب البيوع ان في العقود كلها الشرط
تعيين احد البدلين حقا للشرع ليصير محل العقد موجودا غير ان في باب الصرف لما لم يتحقق التعيين
الا بالقبض شرط قبض احد البدلين المتعين وشرط قبض البدل الاخر حقا للعاقد تحقيقا للمساواة
بينهما هذا كلامه وهو تصريح بان اشتراط قبض البدل الاخر لحق العاقد وما ذكره المصنف من
ان اشتراط الاحتراز عن الربوا يتعين بانه شرط لحق الشرع ويجيء التصريح من قريب ايضا ثم ما
ذكر في المحيط يشكل بانه لو كان قبض البدل الاخر لحق العاقد وجب ان يسقط برضاه كما ان
المشتري يطالب اولا باداء الثمن لحق البايع لينعين حقه في الثمن كما تعين حق المشتري في
المبيع ثم اذا رضي البايع بسقوط حقه يصح فكذا هنا قوله لما روينا يعني في باب الربوا وهو قوله
يدا بيد فان قلت قد بين ان معنى يدا بيد عينا بعين فلا يكون دليلا على اشتراط التقابض
اجيب بانه لما وجب التعيين في الصرف بهذا النص وجب التقابض ضرورة ان الاثمان لا تتعين
الا بالقبض فاشتراط التقابض لضرورة وجوب التعيين لا لان المراد بقوله يدا بيد هو التقابض
حتى يلزم فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز على ان الجمع بينهما جائز على اختيار المصنف كما مر في الخاتمة
قوله ولان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما وفيه بحث لان القبض في
بيع الدرهم بالفلوس شرط من احد الجانبين تحرزا عن الكالي بالكالي دون الاخر وان كان احدهما
ليس باولى من الاخر هناك فقد ذكر في شرح الطحاوي انهما اذا تبايعا درهما بفلوس فالقبض
في احد الجانبين شرط لانهما لو افترقا من غير قبض حصل الافتراق عن دين بدين لان
الدراهم والفلوس لا تتعينان وان عينت وانما يتعين بالقبض ولو وجد التقابض من احد
الجانبين جاز لانه افتراق عن عين بدين وهكذا ذكر المصنف هو في اخر الصرف وهكذا ذكر
في الذخيرة مصرحا في غير موضع فكان هذا تعليلا جدليا وهي به لدفع الشغب ونظيره ما مر في
مسئلة بيع التمر بالرطب من قوله ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره ومراده اختلف النوعان فيبعد كيف شئتم وهذا جواب
جدلي لدفع شغب الخصم ولا يخفى عن زمام الاربي ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية غير جائز
مع ان المقلية ان كانت حنطة جاز البيع بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة والا جاز بقوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم او نقول ذكر في الجامع الصغير ما يدل على ان التقابض

شرط

شرط في بيع الفلوس فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كانا بعينه فمن مشايخنا من لم
يصحح ما ذكر فيه لان التقابض في بيع العينة انما يشترط في الصرف وعلى ليس بصرف ومنهم من صححه
لان الفلوس من حيث ان لها حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما في بابه
سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم يشترط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين
بقدر الامكان كذا ذكر في الذخيرة فيحمل هذا التعليل على هذه الرواية والله اعلم ثم ذكر
بان الصرف بدين سابق جائز بان كان على اخر عشرة دراهم فاشترى بذلك العشرة دينارا جاز
ولا تقابض ثمة اذ الدين وصف لا يحتمل القبض وجوابه ان القياس يقتضي ان لا يجوز
ولكنا جوزنا بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اكري ابلا
بالبقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير وبالدنانير اخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام
لا باس به اذا افترقتما كذلك وليس بينكما شيء معناه اذا افترقتما ولا يبقى احد البدلين
دينا للاخر كما في ذمة الاخر اختلفوا فقيل التقابض شرط الجواز وقيل شرط البقاء عليه
وقيل يشكل على الاول بان شرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في النكاح والمالية في
بيع العين فاما ما يجب بعد العقد يكون حكمه لا شرط جوازه واجيب عنه في الذخيرة بان شرط
الجواز ما يشترط مقارنا للعقد لا لان اشتراط القبض مقارنا له حقيقة غير ممكن من غير تراض
لما فيه من ايتان اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس
العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فكان القبض في مجلس العقد كالقبض حالة
العقد ولكن هذا مشكل لان شرط جواز الصرف التقابض قبل افتراق الابدان سواء تقابضا
في مجلس العقد او بعد قيامهما من مجلسه قبل ان يفترقا بدنا والقبض بعد القيام عن
المجلس لا يمكن ان يعتبر قبضا حالة العقد لا حقيقة ولا حكما ولهذا لا يعتبر القبول بعد القيام
عنه قبل افتراق الابدان قوله اطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب وفيما يعد
والفضة بالفضة كذا في البدائع وفيه نظر لما مر في باب الربوا ان معنى قوله عليه السلام
في الحديث المعروف يدا بيد عينا بعين وهكذا روى عبادة بن الصامت فكان النص مقتضيا
لوجوب التعيين دون التقابض فلا يصح التمسك به لاشتراط التقابض فيما هو متعين كالمصوغ
قوله ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة وفيه بحث لان
هذه الشبهة لا تزول بالقبض لانه بالقبض لا يخرج عن كونه ثمنا خلقة حتى ينتفي به الشبهة الف
جاءت لاجله فلو اعتبرت هذه الشبهة لما افاد اشتراط التقابض شيئا ولما جاز بيع الاثمان بحال
يوضحه ان القبض والصنعة كلاهما يوجب التعيين العارض على السواء فاعتبار القبض دون

الصنعة مالا وجه له على ان الصنعة يكون في التبر والتبر سلعة يتعين بالتعيين في رواية الجامع
الصغير حتى لا يصح راس المال في المضاربات والشركات وسواء صح لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص الا ان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا
لكن ذكر المصنف في الشركة وذكر في المبسوط بعد ما ذكر ظاهر الرواية بان الشركة لا يجوز
بالتبر فقال قد جعل التبر في كتاب الصرف كالنقود حتى قال لا ينعقد بالتعيين ثم قال والحاصل ان
هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع فان كانت المبايعة في بلدة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين
ويجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا يجوز الشركة به فظهر بهذا كله ان
الثمنية ليست باصل في التبر وانما يصير ثمنا باعتبار العرف والتعامل فاذا لم يكن الثمنية فيه اصلا
وباعتبار الذات كيف يثبت شبهة عدم التعيين في ما صنع منه ولكن يصح التعليل بقوله لكونه ثمنا
خلقة وقد ذكر في كتاب الشركات ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص ومريدك على ان الثمنية
بعارض العرف قوله اعتبارا للشبهة في الربوا فان قيل فيه اعتبار شبهة الشبهة لان
التفاضل فيما لا يتعين البدلان انما شرط ليلا يلزم شبهة الربوا باعتبار ان للنقد مزية فيما يتعينان
اذ يتعين احدهما تنزل الشبهة الى شبهة الشبهة فيلزم عدم جواز بيع المضروب نسيئة بقوله يطابقه
لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف الى النص لا الى العلة فكانت الحرمة في موضع الصرف
باعتبار الشبهة او نقول شبهة الشبهة انما لم يعتبر اذا لم يكن منصوصا عليها اما اذا كانت الحرمة
في الموضع الذي فيه شبهة الشبهة منصوصا عليها كانت بثبوت الحرمة باعتبار النص لا لشبهة الشبهة
وفي بيع المضروب بالمضروب جاءت الحرمة نصا وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الذهب
بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا يباع غائب منها بناجز وان استنظرك ان يدخل
في بيته فلا تنظره فاسم الذهب والورق يتناول المضروب منهما ايضا فكانت الحرمة بالنص لا
بشبهة الشبهة كذا في الشرح قلت لو كانت الحرمة بالنص ولم يكن فيها تاثير لشبهة الشبهة كان
الاشتغال بالتعليل بالشبهة الناقلة اشتغالا بالعبث ولا يظن ذلك بمن له ادنى تمييز فكيف
بمثل المصنف ثم قال بعض المحققين من الاصوليين ان معرفة ما يتعين وما لا يتعين امر خفي
عند التجار فادير الحكم مع ما قام مقام الدين بالدين ومراسم الصرف فاشترط القبض فيه على
الاطلاق وفيه نظر لان هذا الخفاء غير معتبر في الشرع الا يرى ان حكم التعيين وعدمه معتبر
في الشركة في حق التجار حتى انها تصح بما لا يتعين كالمضروب ولا يصح بما يتعين كالتبر ولا يلتفت
هنا جوازه على اسم الذهب والفضة اعتبارا لخفاء معرفة ما يتعين وما لا يتعين كيف والخفاء
لجهله وهو ليس بعذر قوله والمراد من الافتراق بالابدان فان قلت وجب ان

يعتبر

يعتبر الافتراق عن المجلس لان التقابض انما اشترط في الصرف ليخرجه العقد عن الدين بالدين وانما
يخرجه عند اذا حصل التقابض في المجلس من حيث ان ساعات المجلس كساعة واحدة فيكون
التعيين الحاصل في المجلس بالقبض كالتعيين في صلب العقد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فان
ساعات المجلسين لم يعتبر كساعة واحدة في قبول العقد ورفع المفسد حتى لو اوجب البيع ثم قاما عن
مجلسهما ذلك فقبل الاخر لا يجوز وان لم يفترقا ابدانا وكذا لو باع بالرقم فاعلمه في المجلس جاز ولو
اعلم بعد القيام عنه لا ينقلب جائزا وان كانا لم يفترقا ابدانهما بعد فكذا في التقابض وجب ان
يعتبر افتراق المجلس لا افتراق الابدان اجيب بان التقابض في الصرف شرط بقاء على
الصحة لا شرط انعقاد صحيحا فلما انعقد صحيحا والمجلس قبل افتراق الابدان باق من وجه
دون وجه فمن حيث انه باق لا يبطل العقد ومن حيث انه زائل يبطل وقد وقع صحيحا فلا يبطل
بالشك بخلاف البيع بالرقم فانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اذا اعلمه بعد القيام عن المجلس
قبل افتراق الابدان بالشك وكذا العقد لا ينعقد بالايجاب فاذا قبل قبل افتراق الابدان
بعد الافتراق عن المجلس لبقاء المجلس من وجه دون وجه ولم يكن منعقدا فلا ينعقد بالشك
قوله في قبض راس المال السلم الحاقا لراس مال السلم ببدل الصرف لان القبض في
كل منهما لم يشترط لا ليخرجه العقد عن الكالي بالكالي ثم المعتبر في الصرف هو الافتراق بدنا فكذا
في السلم وفيه بحث لان القياس ان يشترط القبض في المجلس ليكون التعيين فيه كالتعيين
في صلب العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة غير انه اعتبر التعيين في الصرف قبل الافتراق
بدنا وان كان بعد المجلس باثر ابن عمر بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا يصح الحاق
السلم به قوله فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لانه بالافتراق
قبل القبض يكون بيع الدين بالدين وهو باطل لانا نص صريح بذلك في الكافي في كتاب
الصلح ويريد انه لو اعال احد المتعاقدين في الصرف صاحبه على غيره ثم افترقا من غير قبض
بطلت الحوالة فلو لم يبطل الصرف بالتفرق بلا قبض لم يبطل لما بطلت ويريد ايضا ما سياتيك انه
اذا باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا من غير قبض بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما
قبض وصار الاناء مشتركا بينهما فعلم حكم بالشركة بمجرد الافتراق وذلك دليل على بطلان البيع
وارتفاعه فيما لم يقبض فان قلت الشرع اوجب المماثلة والتقابض بقوله مثلا بمثل يدا
بيد ثم بثبوت المماثلة لا يبطل العقد وبثبوت التقابض يبطل فاوجه الفرق قلت ان باتفاء
المماثلة لا يعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فلا يبطل العقد وبفوات التقابض
يفوت ركنه لانه يصير بيع الدين والدين ليس بمال بل هو وصف حقيقة فلا يكون مبادلة

المال بالمال فيبطل العقد الا انهما اذا تقابضا في المجلس تغير ذلك الدين عينا وقت العقد
لان مجلس العقد له حكم حالة العقد لا يقال الدين اذا لم يكن مالا كيف يصح جعله ثمنا بدون
اشتراط القبض والثمن لابد وان يكون مالا لانا نقول ان ان لم يكن مالا حقيقة فله حكم المال
على ما عرف نعم جعله ثمنا الا ان المالية الحكمية لا يكتفى بها لجعلها مبيعا لان المبيع اصل فلا
بد له من المالية الحقيقية بخلاف الثمن لانه تبع فيكتفى فيه بالمالية الحكمية والدين في الصرف
مبيع فلا يكتفى فيه بها هذا ولكن ذكر في الكافي في فصل الاستحقاق ما يدل على ان الصرف بالافتراق
لا من قبض بعضه ولا يبطل حيث قال باع ابريقا بدينارين وقبض الابريق وتقابضا دينارا
وافترقا فله في نصفه والكل ملكه نصفه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد وللبايع
ان يرد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق رجل نصف الابريق فهو شايع وموضعه
له لانه ملوكه هذا كلامه وهكذا ذكر في الذخيرة فالجمع بين هذا وبين ما ذكر في الصلح ان
بيع الدين باطل وليس بفاسد منكل وجوابه مباينك انشاء الله تعالى والله اعلم قوله
وفي تجويز قرانه اي قران القبض المستحق فان قلت قد صح هبة بدلي الصرف والسلم
والابراء عنهما مع انه يوجب قران القبض المستحق قلت صحة الهبة والابراء ليس باعتبار
انه هبة وابراء بل باعتبار انه فسخ للعقد الا يرى ان هبة الصرف ورأس مال السلم والابراء
عنهما يتوقفان على القبول لانه فسخ واحد المتعاقدين لا ينفرد به بخلاف هبة ساير الديون
والابراء عنها فانهما لا يتوقفان على القبول واذا ثبت انه فسخ وللمتعاقدين ولانه الفسخ
نعم فنحن هنا بحث ذكرناه في السلم وصرات الاستبدال ببدل الصرف بعد الافتراق قبل القبض
بحكمها جايز وفيه تفويت القبض المستحق اذ التقابض في اقالة الصرف شرط بالاجماع قوله
وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب الخ فان قلت ما وجه قوله هذا بعد ما اقام الدليل
على فساد العقد في الثوب بقوله لان القبض مستحق حقا لله تعالى وفي تجويزه قرانه قلت
كان هذا الوجه غير مرضي للمصنف لان القبض المستحق انما يثبت بشراء الثوب ان
لو وقعت المقاصة بين بدل الصرف وثمن الثوب بنفس العقد وليس كذلك اذ من شرط
التقاصي تجانس الدينين وهما هنا ليسا بمتجانسين لان بدل الصرف يجب بعينه بالقبض وتعيين
بدل الصرف الثوب غير واجب ولا مجانسة بين العين والدين فلما لم يقع المقاصة بينهما امكن
ان يدفع ثمن الثوب الى بايعه ويقبض منه ما وجب له عليه من بدل الصرف فلا يثبت القبض
المستحق بشراء الثوب الا يرى انه لو اضاف السلم الى دين على المسلم اليه لم ينقد رأس المال
في المجلس يصح السلم الا انهما لو افترقا من غير قبض بطل وكان البطلان مضافا الى الافتراق

من غير نقد لا الى الاضافة الى الدين كذا هنا لو افترقا بلا قبض بطل الصرف للافتراق لا من
قبض لا بشراء الثوب به فلما لم يكن قولك القبض مضافا الى شراء الثوب ينبغي ان يجوز الشراء
قوله وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وفيه بحث اما اولا فلان هذا انما يكون بيع المبيع
قبل القبض اذا تعين البدل في البيع الثاني وليس كذلك واجيب منه بان مبنى كونه متعينا ثابتا
في البيع الثاني من حيث تقدير الثمن به فكفى ذلك لسلب الجواز اذ المبنى ملحقة بالحقيقة ولكن
هذا الجواب غير مرضي لان ما لا يتعين بالتعيين لو كان مبيعا من كل وجه لكان في شراء الثوب
مبنى التصرف في المبيع قبل القبض لكن بدل الصرف مبيع من وجه ثمن من وجه فلا مبنى
الى مبنى المبنى وهي غير معتبرة واما ثانيا فلان حرمة بيع المبيع قبل القبض معلول بغرر انفساخ
حق جاز بيع العقار قبل القبض لانعدام الغرر فيه ولا يخفى ان الغرر في شراء الثوب ببدل الصرف
لانه لا يتعين بالتعيين قوله ولكن يشترط القبض في المجلس يعني حقيقة او حكما والمجلس قبل
الافتراق بعد الذهاب من المجلس باق حكما قوله والظاهر من الاتيان بالواجب وقد يعلل
هذا بما اذا اضاف الوقت بحيث لا يصح فيه الا الواجب وصلى فيه بطلت النية لا يجزيه عن الفرض
وان كان الظاهر من الاتيان بالفرض لا بالنفل وجوابه يجزيه ما ذكر في البزدوي من قوله
ومن حكمه اي حكم كون وقت الصلوة ظرفا للمؤدي لا معيارا له انه لما لزم التعيين اي تعيين النية
لما قلنا من تعدد المشروع لم يسقط اي نية التعيين بضيق الوقت لان التوسعة افادت شرطا
زايدا وهو التعيين فلا يسقط هذا الشرط بالعوارض ولا بتقصير من العباد كذا في البزدوي وعلى
وتوضيحه ان تعيين النية هنا لما وجب على المكلف باعتبار توسع الوقت ووجود المزاحم لم يسقط
عنه حكم الظاهر اذ الظاهر يكفي للابقاء دون الرفع والاثبات والحاجة هنا الى اسقاط ما وجب
من تعيين النية بخلاف مسئلة الجارية والطرق اذ البيع صحيح والحاجة الى ابقاء اذ التقابض
شرط بقاء على الصحيح من المذهب فلا يحكم بفساد الا اذا افترقا من غير قبض يقينا وهنا
قد وجد الافتراق من قبض بحكم الظاهر ولو كان الافتراق عن قبض في الافتراق الا من قبض
سواء في الاحتمال لم يصح امضاء الحكم بفساد البيع المنعقد على الصحة فكيف وجانب الافتراق عن
قبض راجح بحكم الظاهر واما في الخ فلم يسقط هناك التعيين بظاهر الحال بل لدلالة العرف
اذ التمارن هو الاشتغال بالفرض دون النفل مع شغل الذمة بالفرض وللعرف في الصلوة
فان الانسان كثيرا ما يشتغل بالنفل مع شغل الذمة بالفرض بل ربما يترك الصلوة مع القدرة
عليه بالكلية فلم يبق الحكم لسقوط التعيين عن ذمته الا ظاهر حال المسلم بحكم الديانة ولكن
الظاهر لا يكفي لاسقاط الثابت هذا غاية ما يمكن هنا والله اعلم ثم يشكل بما ذكر في المحيط

حيث قال في فصل خيار العيب وفي المنتقى رجل اشترى كر حنطة بعشرة دراهم ولم يدفع اليه الدراهم
حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فاراد رده فصالحه البائع على كر شعير بعينه فان جاز وعد
الشعير نقصان العيب وان تغير عينه ووصفه وسمي اجله فهو باطل لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع
اليه راس ماله فان دفع اليه عشر الثمن وقال هذا عشر الكر الشعير فان جاز والشعير سلم وكذلك
اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا عشر الشعير فان الذي نقد من
جميع الثمن يثبت عشر كر الشعير ويبطل عشر اعشاره هذا لفظه ووجه الاشكال ان نقد راس
المال واجب في الجملة مع انه لا يصرف اليه عند الاطلاق قوله وكذا لو قال خذ من ثمنها
لانه قد يجوز بالمثل عن الواحد قلت فيه اشارة الى انه لو قال خذ هذا الخمسين من ثمن
العين يبطل العقد في الجملة ولكنه يشكل بما لو صالح الامام مع الكفار على ان ياخذ كل المال
من اراضيهم دون من جاجيهم او من جاجيهم دون اراضيهم لا يصح لان فيه اسقاط جاجم الكفار
من الجزية او اخلاء اراضيهم عن الخراج وذا باطل ويقسم المال على الجاجم والاراضي بترتيب
مر لان الشرط يبطل وبقي الصلح فصار كانه اصلح والبدل واطلق العقد كذا في الكافي في
السير في فصل ذكر بعد باب الجزية ووجه الاشكال انه كما لا يجوز اسقاط واحد من الجاجم والاراضي
من الجزية والخراج لا يجوز الافتراق بالقبض بل الصرف فكما يحكم ببطلان تعيين المال
بمقابلة الجاجم او الاراضي ويجعل العقد مطلقا احترازا عن المحرم وجب ان يحكم ايضا ببطلان
تعيين النقود في مسئلة العين المحلي بمقابلة العين وجعله مطلقا احترازا عن ارتكاب المحرم
قوله وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في العين ويبطل في الحلية فان قلت فيه
تفريق الصفقة قبل القبض قلت تفريق الصفقة مرة يقبل احدهما وترك الاخر وهنا لم
يترك الاخر بل لم يجعل في مبيعة لفوات الشرط وبعض المبيع اذا اخرج عن المبيع لا يورث في
بطلان العقد في الاخر كما اذا مات احد العبدين قبل القبض فالعقد في العبد الباقي باق
لان الذي مات قبل التسليم صار كانه هلك قبل البيع ودورد العقد على الباقي مفردا كذا
في الخامسة الثامنة قلت اما السوال فغير موجه لانه ان اراد ان فيه تفريق الصفقة قبل
القبض فينبغي ان يفسد العقد في العين ايضا فلما عرف ان تفريق الصفقة لا يوجب فساد
العقد بل يوجب الخيار كما اشار اليه المصنف فيما اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة القفزان
انصرف الى قفيز واحد حيث قال ثم اذا اجاز البيع عند ابي حنيفة في قفيز واحد فللمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه هذا لفظه فقد اثبت عنده تفرق الصفقة الخيار دون الفساد ولئن
اراد ان فيه تفريق الصفقة فينبغي ان يكون له الخيار في العين فلان المصنف لم يتعرض

للخيار

للخيار لا غير ولا الجاما فكيف يتوجه عليه سوال ثبوت الخيار او عدمه مع ان عدم ثبوت الخيار للمشتري
في هذه الصورة في العين غير مسلم ولو سلم فعدم الخيار باعتبار ان هذا التفرق جاء من قبله حيث
العقد وانه ظاهر واما الجواب فغير مفيد لان المصنف قد اثبت تفريق الصفقة في مسئلة الصبرة
مع انه ليس قبيل قبول العقد في احدهما وتركه في الاخر وان ظاهر فعلم ان تفرق الصفقة عبارة
عن بقاء العقد في البعض دون الكل وفيما اذا مات احد العبدين قبل القبض يتفرق الصفقة
ايضا والظاهر انه غير في الباقي قوله والمباشرة على وجه الجواز هي الظاهرة منها فان قلت
اذا كان عبد بين رجلين فباعاه جميعا بالف درهم ثم اشتراه جميعا قبل نقد الثمن فهما يتجاوزان شراء
كل واحد في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا بنصفه مباياة بنصفه ونصفه مباياة شركة
فيصح الشراء فيما باياه شركة لعدم المفسد وفسد فيما باعه بنصفه لوجود المفسد وينبغي ان يصح شراء
كل منهما في نصف العبد بان يصرف شراء كل الى نصيب شريكه تحريا للجواز والصحة كما في
المسئلة المذكورة اجيب بان الفساد بسبب شراء مباياة باقل مباياة فساد خفي لكونه بمقابلة فيه
فلا يظهر قصد العاقدين الى وجه صحة شراء كل في نصفه بخلاف مسئلتنا فان فساد الصرف بسبب
التاجيل فساد ظاهر والظاهر من العاقد في مثله الاحتراز عنه قوله وكذا لو باع سيفا محلى
بمائة درهم وحليه خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع الى ان قال وهذا اذا كانت الفضة
المفردة ازيد مما فيه فان قلت روي عن فضالة قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا
فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها اكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي عليه السلام فقال
لا تباع حتى تفصل ففيه نهي عن بيع الذهب بالذهب ومع احدهما شيء غير الذهب مطلقا سواء
كان الذهب اكثر من الذهب الذي في السلعة او اقل فما ذكرت انه يجوز اذا كان الثمن
اكثر مما في السلعة قياس يرده النص اجيب بان المقصود من الفصل هو العلم بما فيه من
الذهب فاذا كان معلوما كفينا مؤنة الفصل فكان المراد بحكم الدلالة لا تباع حتى يعلم
ما فيه من الذهب في بياع على وجه لا يلزم الربا فلا يكون القياس مخالفا للنص بل موافقا
لدلالته قوله وكذا اذا اشترى عبدا ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر
بالف وخمسمائة لا يجوز قلت القياس على هذه المسئلة انما يستقيم على قول زفر لا
على قول الشافعي لان شراء مباياة باقل مباياة قبل نقد الثمن جائز عنده او موقوف على
قوله ايضا لكن على زعمنا هذا المذهب لا نصححها لمذهبه قوله بخلاف سائر المراجحة لانه يصيب
ربحا في القلب صرف الربح كله الى الثوب والقلب يفاد المراجحة فكانت ابطالا لتصرفه اصلا
كذا في الكافي قلت هذا الجواب ان كان يستقيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا انما يجعلان

التولية والمرابحة اصلا في العقد فيما لا يكاد يستقيم على قول محمد رح لانه يجعلهما وصفين مرغوبين
كوصف السلامة حتى لو اطلع المشتري على خيانة في التولية او المرابحة فله بالخيار عنده فيهما
وعللوا في الكتاب بان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تزويد وترغيب
فيكونان وصفا مرغوبا كوصف السلامة فيتخير بفواته فلما كانت المرابحة مرغوبا ينبغي ان تصح
البيع عند في القلب نصرف المبيع كله الى الثوب لانه لا تغيير الوصف لتصحيح الاصل كالتزيد
المرابحة وان كانت وصفا عند محمد رح ففي وصف مرغوب وكما لا يجوز التصحيح بابطال الاصل لا يجوز
بابطال الوصف المرغوب ايضا قوله وان طريق متعين لتصحيحه فان قلت ليس بمتعين
لامكان ان يقابل درهم من درهمين بمقابلة درهم ودينار من الدينارين بمقابلة دينار من
الدينارين بمقابلة درهم باق من الدرهمين قلت ما قلنا متعين للصحة لقلة وقوع التغيير
وذلك لان فيما ذكرنا تغييرات صرف درهم الى دينار ودينارين الى درهمين وفيما ذكرت ثلث
تغييرات وهو صرف درهم الى درهم ودينار الى دينار ودرهم الى دينار فكان اقل تغييرا متعينا
للتصحيح كذا في الشرح قوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة
على الالف الى المشتري فان قلت كما تكثر جهات الصحة هنا تكثر جهات الفساد ايضا
لانك لو جعلت بمقابلة المشتري الفا الا حبة جاز ثم فيم قلت لا بل طريق الفساد هنا متعين
وهو الشراء باقل مما باع فانا فرضت لا يكون الفساد الا به اما الجواز فله طريقان احدهما الشراء
بمثل ما باع والثاني باكثر مما باع ثم التحقيق فيه ان يقال انا لا نحكم هنا بالفساد مطلقا بل يرجع
الى الانقسام بالقيمة فان كان ما يخص المشتري اقل مما اشتراه لا يجوز وان كان مثله او اكثر
جاز الى هنا اشار المصنف رح في مسئلة ما اذا اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع
قبل نقد الثمن بخمسمائة يبطل البيع في المشتري ولا يتبع الفساد حيث قال لان الفساد هنا طارئ
يطرأ على انقسام الثمن على قيمتيهما فعلم اشار الى انه لو كان ما يخص المشتري اكثر مما
اشتراه او مثله لا يظهر الفساد اصلا واليه اشير في المبسوط ايضا حيث قال في مسئلة العبدين ان
معنى المعاوضة يختلف هناك فان جهات الجواز تكثر فيجب المصير الى الانقسام بالقيمة فقوله يجب
بل يجب الرجوع الى انقسام الثمن على ما قلنا والدليل على ان الثمن ينقسم بحسب القيمة انه
لو اشترى عبدين فقبضهما ثم استحق احدهما يرجع على البائع بما يخص المستحق من الثمن بعد قسمته
على قدر قيمتهما وكذا لو وجد باحدهما عيبا ورده خاصة يرجع بما يخص من الثمن بعد القسمة بحسب
القيمة وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره فاشتراهما يدخل عبده في البيع ثم يخرجه ويقسم الثمن

عليهما

عليهما بقدر قيمتهما وبالجملة ان قسمة الثمن على العبدين مثلا بحسب القيمة لا بحسب الرؤس
وذلك متنصوص في غير موضع ولما كان الثمن منقسما على العبدين بحسب القيمة لم يصح الحكم بفساد
البيع في العبد المشتري فيما اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع واخر معه بالف وخمسمائة
مطلقا بل يجب فيه التوقف حتى ينقسم الثمن عليهما بقدر قيمتهما فان اصاب المشتري الفا او اكثر
صح وان اصاب اقل بطل وكان جهة الصحة والفساد متعينة بعد الانقسام لا كما ذكر هنا
من الحكم بفساد ملك المشتري بالف مطلقا باعتبار ان جهات التصحيح فيه متعارضة قوله
والمعين ضد مشكل فانه لو قال لعبده وداببته هذا حر هذا هو انه يعتق العبد لانه
يحتمل التعيين حتى لزمه التعيين فيما اذا قال لعبديه احدكما حر والعمل بالمحتمل اولى من
الاهمال بجعل ما جعل لحقيقته مجازا عما يحتمله وان استحالت حقيقته كذا ذكر الامام فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله وانه تنصيص بانه لا تضاد بين المنكر والمعين وان استعانة المنكر
للمعين جائز عند تعذر الحقيقة واما ابو يوسف ومحمد رح فانهما لا يقولان بعتق العبد لاستحالة
الكلام على المعين لاستحالة الحقيقة لان تصورها شرط للمصير الى المجاز عندهما لا لان
المنكر يضاد المعين ولهذا لو قال لعبده وعبد غيره وتزوج عبده جاز بالاتفاق بل ذكر في المبسوط
انه انما لا يعتق العبد عندهما فيما اذا قال لعبده وداببته احدكما حر اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى
عبده يعتق عندهما ايضا والنية انما يصح فيما يحتمله الكلام وايضا اذا اباح نصف عبده مشترك بينه
وبين غيره يصرف الى نصفه خاصة مع ان النصف مطلق وقد اريد به المعين ولا فرق بين ان
يراد باحدهما المعين منهما وبين ان يراد بالنصف المطلق المعين من وليه في الحمل على
المعين تغيير الحمل اذ المبيع مراحدهما وبعد التعيين يكون المبيع مراحدهما معينا فيتغير من
وصف النكارة الى وصف التعيين وتغيير الوصف للتصحيح جائز قوله وفي الاخيرة انعقد
العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس
الى خلافه للتصحيح وهو صحيح بدون فان قلت تصرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا كما
يصرف هنا لينعقد صحيحا قلت الفساد ثمة موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وهنا متحقق
كذا في الكافي وهذا للذي ذكر يصلح جوابا للمسئلة الثانية ايضا لان الفساد هناك موهوم
في الحال لانه انما يظهر في حالة البقاء بانقسام الثمن على قيمتيهما ويجوز ان يكون ما يخص المشتري
من الثمن اكثر مما اشتراه او مثله فلا يفسد البيع فيه فلا يصرف الالف اليه دفعا للفساد الموهوم
كما لا يصرف الجنس الى خلافه في المسئلة الاخيرة فان قلت ما وجه التفصي عن الاخيرة على
من يرى القبض شرطا للصحة دون البقاء عليها قلت من جعل القبض شرط الصحة فهو

ايضا لا حكم بالفساد قبل الافتراق بل الحال عند مراعي ان افترقا بلا قبض فسد من الاصل وان
تقابضا قبل ان يفترقا ظهر الصحة من الاصل فلا حاجة الى تصحيح العقد صرف الجنس الى خلافه لعدم
ظهور الفساد بدونه لجواز ان يتقابضا في المجلس فيظهر انه كان صحيحا فلا يكون صرف الجنس
الى خلافه تبعا للتصحيح **قوله** وان اتقابضا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ
لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف **وفيه بحث** لما مر انه لو اشترى ثوبا ببدل الصرف قبل القبض
لم يصح لما فيه من تفويت القبض المستحق او التصرف في المبيع قبل القبض لان كلا من بدلي
الصرف مبيع وعلى ما ذكرنا من ان التقابض لما يتحقق الا بعد ذلك ببدل الصرف يتضمن فسخ
الاول والاضافة الى الدين يجب ان يصح شراء الثوب ويتضمن ذلك فسخ الصرف تحرزا عن التصرف
في بدل الصرف وعن تفويت المستحق **قوله** والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء **قلت** الاضافة
الى الدين يوجب المقاصة من غير تقابض فتقديرها يبطل التقابض والمقتضي يجب ان يكون
صحيحا للذكور لا يبطل الاول لجوابه **قوله** ولكنه صرف **فان قلت** لما صرف الجنس الى خلافه
لم يبق صرفا اذ الصرف بيع الذهب او الفضة بالذهب او الفضة **اجيب** بان ظاهر العقد صرف
غير انه صرف كل جنس الى خلافه لضرورة تصحيح التصرف فيها وزوال التصحيح يعتبر الظاهر فيشترط
القبض وقد يقال لو كان الظاهر معتبرا في اشتراط القبض اورث ذلك شبهة الربوا وكما يجب
التحرز من حقيقة الربوا يجب التحرز من شبهته ايضا فالظاهر ان المصنف جعل بيع الامان
الاصطلاحية ايضا صرفا كما من مختار بعض المشايخ في بيع الفلوس بالفلوس او بالفلس حتى
يشترط التقابض فيه وان كانا معينين كما ذكرنا نقلا من الذخيرة في اول الكتاب **قوله** واذا
سيفا حلي بالفضة التي لا يتخلص الا بضرر يشترط القبض في الثمن ايضا بعين هذه العلة التي ذكر
هناك ان لما شرط في الفضة الكونه صرفا فيها لا يتخلص عنه الا بضرر ايضا **قوله** ثم هي ما دامت
تروج يكون اثمانا لا يتعين بالتعيين قد مر ان الفلوس الرائجة يتعين بالتعيين عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان الثمنية فيها ثبت باصطلاح المتعاقدين فيبطل باصطلاحهما وغالب الغشة في حكم
الفلوس كما مر فيجب ان يتعين بالتعيين عند هما كالفلوس **قوله** كما اذا اشترى بالرطب
وانقطع اوان ذلك لا يفسد البيع في الكتب الصحيح وقد حكى الشيخ الامام ظهير الدين عن استاذه
ان العيب اذا كان من مبيع بعد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا ينبغي للبائع حق المطالبة
بالعيب بل يجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا والفرق لابي حنيفة
على الرواية الصحيحة بين انقطاع الرطب او العنب اذا جعل ثمنا وبين كساد الدراهم المغشوشة قبل

منفيا

ان المقاصد وان كان مدلول ظاهر
المصدر ذهب اساع المطالب
الحاصل يتحقق بصار المقاصد حكما

يشترط

التسليم

التسليم وان العود في الرطب ثابت من غير صنع العباد ولا كذلك الدراهم **قوله** فيبقى بيعا
بلا ثمن فيبطل اي فيفسد وليس المراد منه حقيقة البطلان لانه لما بطلت ثمنية الدراهم المغشوشة
فغاية الامر انه بقي بيعا بلا ذكر ثمن لا بيعا مع نفي الثمن والبيع مع نفي الثمن ان كان
باطلا في رواية فالبيع مع عدم ذكر الثمن والسكوت عنه فاسد وليس بباطل صرح به المصنف
في كتاب الوصايا قبيل فصل في اعتبار حالة الوصية حيث قال الثمن في البيع تابع حتى
ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا وفي خزانة الفقه بالعبرية هل ينعقد فيه روايتان
واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد والله اعلم **قوله** عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما في الشرح هذا مخالف لرواية الاسرار والمبسوط وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان
البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا الثلثة فقال في الاسرار
اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر لا يبطل
الى اخره **قلت** غالب الغشة لشيء كالدراهم بل هو في حكم الفلوس ثم كساد المغشوشة يوجب
عند ابي حنيفة خلافا لهما فكذا كساد الفلوس فاما الفرق بين كساد المغشوشة وكساد النافقة
عند ابي يوسف ومحمد فلا يعتد له وجه فلو ثبت الاتفاق بين العلماء الثلثة في بطلان البيع
عند كساد الفلوس كما هو ظاهر رواية الاسرار كان ذلك رواية عنهما في بطلان البيع عند كساد
المغشوشة وما ذكرت من وجهها في المغشوشة من عدم بطلان البيع ولزوم قيمتها فذلك رواية
منها في الفلوس النافقة اذا كسدت قبل القبض فلا يحتاج الى الفرق والله اعلم **قوله** انظر
الى اتم نظر المستقرض لان قيمته يوم الاستقراض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وكذا في حق
المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة كذا في الكافي وقد يقال الايلزم ان يكون قيمته يوم الاقراض
اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو قيمة اخرها تعامل الناس بل يجوز ان يكون الامر بالعكس
وقيل انظر هنا بمعنى اكثر نظرا اي قياسا فالقياس قد يسمى نظرا لانه من طريق النظر
بدليل فيكون انظر واقيس بمعنى **قوله** ايسر اي للمقرض لان قيمته يوم القبض معلومة
ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج كذا في الكافي وفيه ايضا شبهة ظاهرة يعرف بالتامل **قوله**
وعلى قياس قول ابي حنيفة مضى يبطل في الكل لان الصفقة متحدة وهذه دلالة صادقة على
ان الصفقة لا تتفرق سواء الثمن ما لم يكن المقابل بيعا فعلى هذا قوله في اول البيع ان اذا
ابين ثمن كل واحد كانت صفقتان معنى محتاج الى التاويل وقد بيناه **قوله** واو كرر
لفظ الاعطاء بان قال اعطني بعضه فارسا واعطني وبعضه نصفا الى حين كان جوابه بجوابها
لانها بيعان وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني هذا

البطلان المبيع

لانه يقال الكساد وكون الفلوس وكلها معطى الدراهم تنقص قيمة
غالبا فيكون قيمته يوم الاقراض اكثر غالبا لانه حينئذ روج فيه
قبل الكساد اطلق ذكر يوم الاقراض لكونه انظر للمستقرض

ان عقد وبصفة كذا بطلا من غير ان يبطل العقد في البعض لان الصفقة متفرقة وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني ان البيع العقد وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت انما
تفرقت بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة وبتكرار المساومة لا يتكرر البيع
الا ترى ان بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من قال لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع
بالاتفاق انتهى واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكرارها كيف يتكرر فكانت الصفقة واحدة
كذا في الشرح **قلت** الكلام فيما اذا دفع الدرهم الى الصيرفي اولا على وجه البيع ثم قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاخر ولا يخفى ان قوله اعطني في هذا الموضع لا يحتمل المساومة
فيحمل على الايجاب كما انه يعني في لا يحتمل المساومة يحمل على الايجاب فقد ذكر في المبسوط اذا
كتب اليه يعني كذا وكذا فقال بعت ثم البيع وذكر في بعض الشروح وجهه ان قوله بعني من الحاضر
يكون استيجابا عادة اما من الغايب فيكون احد شطري العقد فاذا صدر اليه الشطر الثاني ثم البيع
وكذا لو قال المريض لو تكفل عني بما علي من الدين فتكفل برئ غيبة الغرماء جاز اقامة
المريض مقام الغريم كما سيجي ولا يشترط القبول لانه يراد بقوله تكفل التحقيق دون المساومة
ظاهرا في هذه الحالة فالحاصل ان في اعطني ويعني يحتمل ان يحمل على الايجاب بقرينة دفع
الدرهم اولا الى الصيرفي على وجه البيع قرينة على ان قوله اعطني ايجاب وليس مساومة
او نقول قوله اعطني ان كان لا يصلح ايجابا كقوله بعني فلا شك ان تكراره اعطني يصلح
دليلا على تكرار العقد المنعقد بالتعاطي وهنا انعقد العقد بدفع الدرهم اليه على وجه البيع
اذ التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاده بالتعاطي فكانه قال دفعت اليك نصفه لتعطيني به فلوسا
ودفعت نصفه الاخر لتعطيني به نصفا الاخر وتفريق الدرهم في الدفع متعذر فجعل التعريف
قوله بضم ذمة الى ذمة في المطالبة اي في مطالبة الدين واصل الدين في ذمة الاصيل
كناية الحاشية والاولى اطلاق المطالبة من التقييد بالدين لان الكفالة كما تصح بالديون
تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وبغيرها كالمبيع في حق التسليم وتصح في التفويض
وليس في الكفالة بالنفس الا التزام تسليم النفس الى المكفول له **قوله** وقيل في الدين
متعرض بالوكيل بالشراء حيث يطالب بالثمن وسيجيء المولى ولهذا يصح ابراء الموكل عن كفالة
الشافعي **قلت** الوكيل بالشراء غير مطالب بالثمن عند الشافعي رح لما سيجيء من مذهبه
ان المعترف يرجع الى الموكل دون الوكيل فلا ينتقض قوله بالوكيل بالشراء ولو سلم ان الوكيل

مطالب

مطالب بالثمن عنده كما هو اظهر الروايتين عنه فلا نسلم ان الثمن غير واجب على الوكيل في
تلك عنه الرواية وايضا ان علماءنا صرحوا في غير موضع بان الثمن يجب في ذمة الوكيل بالشراء
دون الموكل فقد ذكر في الذخيرة ان شراء الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل
ودينا للوكيل على الموكل وكذا ذكر الشارح في المضاربة في اول فصل العزل والقسمة فقال
فقال ان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع ولم يذكر على الموكل والى هذا اشار المصنف في
المضاربة قبيل الفصل في الاختلاف يظهر ذلك بالتتبع وذكر بعض الشارحين في الفرق بين الوكيل
بالبيع والوكيل بالشراء من حيث ان الوكيل بالشراء يتقبل بمثل القيمة دون الوكيل بالبيع
فقال ان الامر في الوكيل بالشراء يلاقي ملك البايع وذمة المامور ولا ملك للامر فيها فينبغي
ان للبايع والمامور للحاجة وهي يندفع بمثل القيمة فلما يثبت مطلقا فهذا اشارة الى ان الثمن
يجب في ذمة الوكيل دون الموكل واما ابراء البايع الموكل عن الثمن فقد ذكر في الذخيرة انه
ينبغي ان لا يصح لان من اصلهم ان شراء الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على
الموكل فكان الابراء من البايع تصرفا في حق الوكيل ولكن الوجه فيه ان الوكيل بالشراء
انما انزل بمنزلة البايع من الموكل في الحقوق التي لا ينفك العقد عنها اما في الحقوق التي ينفك عنها فالموكل
كالمشتري من البايع وابراء الموكل من الثمن من الاحكام التي ينفك البيع عنها فيجعل الموكل
في حقه مشتريا من البايع لا من الوكيل فكان هذا تصرفا من البايع في حقه فيصح هذا كلامه وذلك
يرد ما ذكر في الشاهدين وفي الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الكفالة حيث قال وليس من
ضرورة توجه المطالبة وجوب الدين للمدعي ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن
على الموكل الا ترى ان ابراء البايع الموكل من الثمن صحيح هذا لفظه وهو ما يقضي به العجب
حيث صرح في الوكالة بان شراء الوكيل يوجب دينا على الوكيل ودينا له على الموكل واعتقد
من صحة ابراء البايع الموكل بما ذكرنا ثم استدل بتوجه المطالبة على الوكيل مع كون الثمن
على الموكل على ان ليس من ضرورة توجه المطالبة بالدين وجوبه على المطلوب وتمسك عليه
بصحة ابراء البايع الموكل وليت كان ذلك بناء على اختلاف الروايتين فلا شك انه مع كون
محل النزاع لا يصلح للاحتجاج فان للخصم ان يلتزم وجوب الثمن على الوكيل فلا يصلح احتجاجا
عليه **قوله** لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى وتحقيقه ان الجزء الشايع مما لا يتجزى
الذات من ذاك الذات محلا للاضافة اليه كان كل جزء من اجزائه محلا له ضرورة ان الذات
عبارة عن جميع الاجزاء الشايعة فلو لم يكن كل جزء منه محلا له لم يكن الذات محلا له ايضا
ومتى كان كل جزء محلا للاضافة صحت الاضافة اليه ثم ينظر ان كان الحكم المضاف اليه ذلك

والقسمة

بالخالف المذكور في الوكالة

الجزء ما يمكن ان يتعلق به بدون التعلق بالكل اقتصر عليه ولا يسري الى الكل اما الجزء المعين
فليس بلازم للذات فلا يلزم من صحة اضافة الحكم الى الذات صحة الاضافة اليه وحيث لم يصح
الاضافة اليه لا يسري الى الكل لان ما يجب من جميع الذات لم يصح الاضافة اليه من حيث انه
اضافة الى الذات معنى **قوله** بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته حيث لا يكون كفيلا لانه
التزم المعرفة دون المطالبة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكون كفيلا
وعلى هذا معاملة الناس ولو قال انا بريء فلان برمته قال الفقيه ابو جعفر يصير به
كفيلا وقال ابو الليث لا يصير به كفيلا وبه اخذ الصدر الشهيد وفي فتاوى قاضيخان وما
قال الفقيهان اقرب الى العرف وعامة المشايخ قالوا لو قال انا بريء فلان برمته يكون كفيلا
وكانهم نزلوا بين العربية والفارسية ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته بان قال دفعت
نفسي اليك من كفالته فلان ولم يقل ذلك لا يبرأ **فان قلت** اذا كفلا بنفس رجل كفالة
واحدة فدفعه احدهما الى الطالب يبرآن جميعا **قلت** فيه روايتان قلنا ان تمنع ان ولو
سلم فالكفيلان بكفالة واحدة كفيل واحد فكان تسليم احدهما كتسليمهما واما المكفول عنه والكفيل
فجهة تسليمهما مختلفة فلا يجب تسليم الاصيل من الكفيل لان اسلم من جهة كفالته **قوله**
لان تعليق سبب وجوب المال بالخطر لا صورة ولا معنى **فان قلت** يشكل على قول الشافعي رح الكفالة
بالدرك فانه جائز بالاجماع وانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان صورتها ان يقول المشتري
ان لحق مشتريك درك فيما اشتريته فانا كفيل به **اجيب** بان ما ذكر الشافعي رح من جواب القياس
واما الكفالة بالدرك فجائز اجماعا لحصول ضرورة ان البيع ثم تعليقه على خلاف القياس **قوله**
علما بالسبب وقد يقال متعه بالبيع يكفي لصحة تعليقه بالشرط المتعارف دون غيره
اذ البيع ثم تعليقه بالشرط المتعارف كما قلنا في الرجل اشتري خطيا بشرط ان يوافيه الى
منزل المشتري كان البيع جائزا استحسانا لغلبة العرف فيه وان كان العقل لا يقتضي
الايفاء الى منزله وكذا لو باع بشرط ان يكفل فلان في فلان حاضر في المجلس فكفل او
باع بشرط الرهن والرهن متعين في المجلس جاز العقل استحسانا لغلبة العرف وجوابه
ان الكفالة ثم بشرط ملايم وان لم يكن فيه عرف ظاهر وتعامل فيما بين الناس بخلاف البيع
فان تعليقه انما يصح بشرط تعامل الناس عليه والتعامل يترك به القياس فلو لم يعتبر شبه النذر
لم يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم مطلقا **قوله** ومن كفل بنفس آخر وقال ان لم يوافي
به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة واعترض
بان شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس على حالها الى يوم

قوله

كفيلها

قوله ويشبه النذر فلم يصح التعليق

ان

ان الطالب لو ابرأ الكفيل عن الكفالة قبل انقضاء المدة في هذه المسألة لا يلزم الكفيل شيء
لان بالابراء انفسخت الكفالة بالنفس فكذلك هنا انفسخت الكفالة بالموت وبات هذه المسألة ولم
ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فاهراق الماء قبل الليل
لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد رح وابي يوسف رح قياس هذه المسألة ينبغي ان لا يلزم المال في مسألة
الكفالة اذا مات المكفول عنه في المدة والجواب عن الاول بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت
لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة حتى لو وجد بالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس
ضرورة عجز الكفيل عنه وللضرورة الى القول بانفسامها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع
العجز عن تسليم النفس يتحقق وعن الثاني بان تصحيح الكفالة هنا بالتقديم والتاخير بان يجعل
كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت
فبقي المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق
يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل التعليق بالشرط الوقوع الى هذا اشير في المتن
وفيه نظر اما اولا فلان التعليق بعدم الموافاة متعارف والكفالة في احتمال التعليق بالشرط
المتعارف كالطلاق فلا حاجة في تصحيحها الى الحمل على التقديم والتاخير كما لا حاجة اليه في
اليمين بالطلاق واما ثانيا فلان تصحيح الكفالة بالتقديم والتاخير هو في نقل ذمة الى الاصل
براهما الاري ان الكفالة بالعهدة باطلة بالاتفاق لاشتباه في اللفظ وان امكن تصحيحها بصرفها
الى ما يصح الضمان به وهو الدرك ولكن لما كان فراغ الذمة اصلا لم يصح فينبغي ان لا يصح
في مسألتنا بالتقديم والتاخير ايضا لما فيه من شغل الذمة واما ثالثا فلانه لو جعل كانه كفل
بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس للزم المال اذا ابرأ الطالب الكفيل
عن الكفالة بالنفس والمسألة بخلافه وجوابه ان الكفيل هنا جعل كفيلا عن المال بشرط ان
يبرأ عنه بموافاة النفس بحكم الكفالة بالنفس وبقي ابراء عن الكفالة فقد سد على الكفيل
طريق الوصول الى البراءة عن المال بموافاة النفس بحكم الكفالة بالنفس فجعل مبرئا عن المال
ايضا دفعا للضرر عن الكفيل وهذا جواب عن الاشكال الاول من الاشكالات المذكورة
في الزيادات واما رابعا فلما سيأتيك ان البراءة من الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط فكيف يجعل
كانه كفل بالمال ثم علق البراءة عنه بموافاة النفس والبراءة عنه لا تحتمل التعليق بالشرط وجوابه
ان المراد بالبراءة التي لا يجوز تعليقها بالشرط قول الابراء نحو ان يقول الطالب للكفيل ان
جاء غد فانت بريء من الكفالة فاما تعليق الكفيل براءة نفسه بشرط فلا نسلم انه غير جائز الا ترى
ان المصنف رح علل بوجود معنى التمليك فيه حيث قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

لما فيه من معنى التمليك ولا يخفى ان معنى التمليك انما يكون في ابراء الطالب كفيله لا في
براءة الكفيل فيجوز تعليقه بالشرط وعلة جواز تعليق براءة الكفيل بالشرط مذكورة في الايضاح
على ما يجي في الشرح ثم اجيب في الشاهات عن الشبهة الثانية بان ثبوت الكفالة بالمال معلق
بعدم موافاة يقدر عليها كما في مسئلة الكون الى ان الموافاة التي يقدر عليها باقية في اليوم
بعد موت المكفول بدلالة في موافاة النفس موافاة المال مجازا من حيث ان سبب الوصول الى
المال والقدرة على موافاة المال معنى باقية من اول اليوم الى اخره بعد موته واذا بقيت القدرة
تحقق عدم موافاة يقدر عليها من اول اليوم يفوت الى اخره وصار تقدير ما ذكر ما ذكر من الكفالة ان
لم اوافك المال معنى فانا كفيل بالمال حقيقة ومعنى فاما في مسئلة الشرب يفوت القدرة بفوات الماء
على شرب ذلك الماء حقيقة وحكما الا يرى ان لو مات الحالف في مسئلة اليمين لم يحنث اليوم لا تحنث بالاتفاق
وههنا لو مات الكفيل قبل الموافاة ثم مضى اليوم لزمه الكفالة الى هنا لنظر وفي نظر لان
جعل الشرط عدم الموافاة بالنفس ثم يعتبر القدرة على موافاة المال قدرة على موافاة النفس
معنى فيقول هذا غير مفيد لان الموافاة بالنفس ان كانت مقدورة بعد موت المكفول به معنى
فهي ليست بمقدورة حقيقة فبالنظر الى انها مقدورة معنى يجب ان يلزمه الكفالة بالمال لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة مع القدرة عليها وبالنظر الى انها غير مقدورة حقيقة يجب ان لا يلزمه
الكفالة والاصل في الذمة البراءة فلا يلزمه بالشك وان جعل الشرط عدم الموافاة بالمال معنى فاما
ان يجعل عدم الموافاة معنى فقط فذلك ليس الا تسليم النفس وانه عاجز عنه بعد موت المكفول
به واما ان يجعل اعم من ان يكون معنى فقط او حقيقة ومعنى فح يلزمه ان لا يلزمه الكفالة بالمال
لما في الكفيل المال في الذمة دون النفس مع القدرة على تسليم النفس ولم يقبل المكفول له من
حيث انه متبرع ومن تبرع بادا دين الغير فللدائن ان لا يقبل وذلك ممنوع فقد ذكر في الذخيرة
في عقد الصلح ان اذا صحت الكفالة الثانية مقيدة بعدم الموافاة بالنفس فقط اذا لم يوافي بنفسه
فقط يصير كفيلا بالمال وايضا الكفيل بالنفس اذا قال ان لم اوافك به فعلي ما يلزم الدائن
الفلك على ثلاث الصورة الكفالة الثانية جائزة عند ابي حنيفة وابي يوسف ويلزمه المال
لو مات المكفول بنفسه قبل مضي الغد مع ان تقدير الكلام يقول ان لم اوافك المال معنى فانا
كفيل بالمال حقيقة ومعنى لا يقال في هذا لو كان كفيلا بالنفس في القصاص ونحوه ما لا يقدر الكفيل
على ايفائه من الحقوق على ان الكفالة بالنفس لم يعتبر كفالة بالمال الا يرى انه لو كفل
بالمال والنفس فابراء المكفول له في مرض يبرئ عن النفس دون المال فاما افتراق
موت الحالف في مسئلة اليمين مع موت الكفيل فبناء على ان العجز يتحقق بموت الحالف حيث

تأمل

وكذا لا يقال

لا يبقى

لا يبقى قادرا على الشرب لا بنفسه ولا بنائبه لان شرب الوارث لا يقوم مقام شرب المورث حيث
لا يقبل فايدته اما موت الكفيل فلا يوجب العجز لان موافاة الوارث يقوم مقام موافاة المورث
على ما صرح به في الذخيرة فيبقى القدرة بالنائب الى ان يمضي الغد فصار كانه لم يزل قادرا حتى مضت
الغد فلزمه المال لان شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلقا
وليس بمقيد بوجدان الطالب كذا في الذخيرة فلو كان الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة
يقدر عليها كما في مسئلة الكون لزم ان لا يجب المال اذا تغيب الطالب لانه لم يقدر على الموافاة
باعتبار الغيبة فلو كانت الكفالة بالنفس كفالة بالمال معنى لما صح الابراء عنه كما يصح الكفالة
بالمال فالاولى ان يفرق بين مسئلة الكفالة ومسئلة الكون بان الشرط في مسئلة الكون وهو ترك فعل
الشرب كانه قال ان تركت فعل الشرب فعبدي حر وبعد ما احراق الماء لم يبق الترك متصورا لانه
لا يتصور الا في المقدور حقيقة ولا يكفي لذلك عدم القدرة بان عادت القطرات المراقة في الكون
بارادة الله تعالى بدليل انه لو قال ان تركت لمس السماء فعبدي حر فانه لا يحنث مع وجود
القدرة المتوهمة فعلم ان الترك لا يطلق الا على الامتناع عن فعل مقدور له حقيقة وبعد اراقة
الماء لا يبقى الفعل مقدورا له حقيقة فلا يتصور الترك الذي انعقد اليمين عليه واليمين يبطل
ببطلان ما انعقد عليه وذلك ان المقصود هنا هل نفسه على فعل الشرب والامتناع عن تركه
ممتنعا فيقيد بالقدرة فيجعل الشرط هو ترك الشرب او فوات شرب مقدور له في جميع اليوم
واما في مسئلة الكفالة فالشرط هو فوات الموافاة عن الكفيل باختيار او بغير اختيار بان
يموت المكفول عنه او الكفيل وذلك ان الطالب انما رضي بتاخير حقه في احضار المطلوب الى
الغد زعما منه ان امر هذه الكفالة من ان يلحقه الضرر بتاخيره من حيث انه يصل الى حقه
في الغد البتة اما باحضار المطلوب او بلزوم المال على الكفيل حتى لو لم يكن امنا لم يرض به فقط
نعلم ان الطالب انما رضي بكفالته بهذا الشرط زعما منه ان هذه الكفالة يتوصل الى حقه
البتة وكذا الكفيل انما قبل الكفالة على هذا الشرط دفعا للضرر عن الطالب بالكلية ولا
يخفى ان الضرر انما ينتفي عن الطالب بصيرورته امنا عن فوات حقه ان لو جعل الشرط هو عدم
الموافاة وفوات المكفول فعلى الموافاة كما في مسئلة الكون اذ لو جعل الشرط هو ترك الموافاة لا
يكون الطالب امنا بهذه الكفالة لجواز ان يموت الكفيل او المكفول عنه فيبطل اليمين
فلا يلزم عليه المال فيتضرر به الطالب كثير ضرر فالمقصود هنا لما كان ايصال الحق الى الطالب
وجعله امنا من فوات الحق وانما يحصل ذلك بان يجعل الشرط هو فوات الموافاة بالاختيار او بدونه وبالجملة
او بالاضطرار قلنا بان الشرط هو فوات الموافاة اعم من ان يكون بالاختيار او بدونه وبالجملة

مع القدرة

والنفس لو فات المكفول له حتى مضى المدة

وحاصله ان مروان يجعل الشرط في الملتين ترك الشرب والموافاة عن اختيار لان التعليق في مثله
للحمل على ما يقدر عليه من الفعل غير انه لما لم تعلق بالقدرة في مثله الكفالة تحقيقا لما من المقصود من
هذا الكلام على ما ذكرنا قوله وبينها او لم يبينها اي بين صفة مائة دينار بانها جياد او ردية
او خليفية او رنكية او لم يبينها او معنى قوله وبينها لقيت قدر المائة بدعواه لا مائة دينار ولم يبين
قدر الدينار بذكر المائة في دعواه كناية الشرح والمعنى للاول اوفق بقوله فعليه المائة وعلى المعنى
الثاني يحتاج الى التاويل بان يقال فعليه المائة الدينار اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار
قوله وان بينها متصل بقوله ولا يصح الكفالة على هذا الوجه اي هذا التعليل لان يدل على
الجواز على ان لم ينسبه الى ما عليه وذلك لا يفترق بين البيانات وعدمه قوله لان بناء عليه
اذ المطلوب بتاكيد الكفالة بالنفس فيبطل ببطلانه قوله ولهما ان المال ذكر معرفا حيث
قال فعلي المائة فينصرف الى ما عليه فان قلت صاحب الذخيرة وضع المسالة في المتن حيث
قال ادعى مائة دينار او حقا مطلقا او دانيق لم يبين قدرها فقال رجل دعه فانا كفيل منه
بنفسه ان لم يوافك به غدا فعليه مائة دينار هذا كلامه فعلم ان المائة يجب سواء ذكر معرفا او
منكرا والتعليل المذكور انما يتاتى في المعرف فما وجه قولهما اذا وقع المائة في كلام الكفيل منكرا
اجيب بان المذكور ان كانت معرفة فالمتبادر انه منصرف الى ما عليه لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة كانت الثانية عين الاولى وان كانت نكرة يصرف اليه ايضا اما لان المعرفة اذا اعيدت
نكرة كانت الثانية غير الاولى عند البعض واما لان الاصل في كلام العاقل هو التصحيح ولا
يصح الكفالة لا يصرف المائة الى ما عليه فان قلت انما يصح صرف المائة المدعى اذا ادعى
مائة عليه اما لو ادعى حقا مطلقا من غير بيان قدرها فلا وجه لصرفها اليه لانه غير مذكور في
كلام المدعي عليه اجيب بان المائة الدينار انما يجب على المدعا عليه اذا ادعى المائة عند
القاضي وبيانه عنده يتحقق بالاول فيصير كالمذكور في الابتداء كانه ادعى مائة ثم كفل بنفسه على
انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
ذكر في حواشي بعض العلماء ان المراد بالنفس نفس الحدود والقصاص لا النفس من عليه
الحدود والقصاص قلت الكفالة بنفس الحد والقصاص باطلة بالاتفاق فلو كان المراد
بالنفس نفس الحدود لم يصح التقييد بقوله عند ابي حنيفة قوله وفي القصاص لانه خالص
حق العبد قلت سماه خالصا بالنسبة الى حد القذف ولا فهو ليس بخالص حق العبد بل
فيه حق الشرع لكنه مغلوب قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
حيث لا يجوز الكفالة بها وان طالبت به نفسه انا كفيل اقامة البينة فلان احدا لم يتحقق

ان التباس مروان بجعل الشرط في الملتين ترك الشرب والموافاة عن اختيار لان التعليق في مثله
للحمل على ما يقدر عليه من الفعل غير انه لما لم تعلق بالقدرة في مثله الكفالة تحقيقا لما من المقصود من
هذا الكلام على ما ذكرنا قوله وبينها او لم يبينها اي بين صفة مائة دينار بانها جياد او ردية
او خليفية او رنكية او لم يبينها او معنى قوله وبينها لقيت قدر المائة بدعواه لا مائة دينار ولم يبين
قدر الدينار بذكر المائة في دعواه كناية الشرح والمعنى للاول اوفق بقوله فعليه المائة وعلى المعنى
الثاني يحتاج الى التاويل بان يقال فعليه المائة الدينار اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار
قوله وان بينها متصل بقوله ولا يصح الكفالة على هذا الوجه اي هذا التعليل لان يدل على
الجواز على ان لم ينسبه الى ما عليه وذلك لا يفترق بين البيانات وعدمه قوله لان بناء عليه
اذ المطلوب بتاكيد الكفالة بالنفس فيبطل ببطلانه قوله ولهما ان المال ذكر معرفا حيث
قال فعلي المائة فينصرف الى ما عليه فان قلت صاحب الذخيرة وضع المسالة في المتن حيث
قال ادعى مائة دينار او حقا مطلقا او دانيق لم يبين قدرها فقال رجل دعه فانا كفيل منه
بنفسه ان لم يوافك به غدا فعليه مائة دينار هذا كلامه فعلم ان المائة يجب سواء ذكر معرفا او
منكرا والتعليل المذكور انما يتاتى في المعرف فما وجه قولهما اذا وقع المائة في كلام الكفيل منكرا
اجيب بان المذكور ان كانت معرفة فالمتبادر انه منصرف الى ما عليه لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة كانت الثانية عين الاولى وان كانت نكرة يصرف اليه ايضا اما لان المعرفة اذا اعيدت
نكرة كانت الثانية غير الاولى عند البعض واما لان الاصل في كلام العاقل هو التصحيح ولا
يصح الكفالة لا يصرف المائة الى ما عليه فان قلت انما يصح صرف المائة المدعى اذا ادعى
مائة عليه اما لو ادعى حقا مطلقا من غير بيان قدرها فلا وجه لصرفها اليه لانه غير مذكور في
كلام المدعي عليه اجيب بان المائة الدينار انما يجب على المدعا عليه اذا ادعى المائة عند
القاضي وبيانه عنده يتحقق بالاول فيصير كالمذكور في الابتداء كانه ادعى مائة ثم كفل بنفسه على
انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
ذكر في حواشي بعض العلماء ان المراد بالنفس نفس الحدود والقصاص لا النفس من عليه
الحدود والقصاص قلت الكفالة بنفس الحد والقصاص باطلة بالاتفاق فلو كان المراد
بالنفس نفس الحدود لم يصح التقييد بقوله عند ابي حنيفة قوله وفي القصاص لانه خالص
حق العبد قلت سماه خالصا بالنسبة الى حد القذف ولا فهو ليس بخالص حق العبد بل
فيه حق الشرع لكنه مغلوب قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
حيث لا يجوز الكفالة بها وان طالبت به نفسه انا كفيل اقامة البينة فلان احدا لم يتحقق

عليه

عليه الحضور مجلس الحكم بسبب لانه لا يصح دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فلا لم يكفل بحق واجب
على الاصيل واما بعد اقامتها قبل التعديل فقد يحبس وبالحبس يستغني عن الاستيثاق به بالكفيل
واما حد القذف والسرقة فحضور المدعا عليه مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجبره
القاضي على الحضور فاذا كفل عنه جاز كذا ذكره الامام المحبوبي قوله لحصول الاستيثاق
بالكفالة وقد يقال الحبس للتهمة لا للاستيثاق حتى يعفى عنها الكفالة قوله لان دين
يطالب به يمكن الاستيفاء هذا القدر لا يكفي لجواز الكفالة فانها لا تجوز بدين الكتابة مع
كونه دينا يطالب به يمكن الاستيفاء قوله دينا صحيحا قالوا الدين الصحيح ما لا يسقط
بالاداء او بالابراء وفيه احتراز عن دين الكتابة لانه يسقط بالتعجيز ايضا ولكنه يشكل
بدين الخراج فانه دين صحيح حتى يصح الكفالة به مع انه يسقط بلا اداء وابراء لانه يسقط
اذا اصطلم الزرع آفة ولقيل ان الخراج لا يتقرر الا اذا سلم عن الآفة وبعد ما تقرر
لا يسقط الا بالاداء او بالابراء فكان دينا صحيحا قلنا قد يرد الكتابة ايضا لا يتقرر الا اذا
انقطع احتمال التعجيز بان مات عن وفاء قوله فيشكل فيه الجهالة اي جهالة اليسرة
دون المتفاحشة كما في الشاهات وفي الذخيرة كفل بنفسه فلان او بما عليه فالكفالة جائزة
لانها لو لم تجز انما لم تجز لجهالة المكفول به لا لان جهالة المكفول به وان فحشت لا تمنع صحة
الكفالة والكلام هنا في جهالة المكفول فلا يصح التقييد باليسرة قوله يشكل حوالة
اعتبارا للمعنى فان قلت كيف يصح استعارة الكفالة للحوالة مع التنافي بينهما اذ
الكفالة تبقي من بقاء الدين والحوالة من زواله عنه اجيب بانهما متوافقان
في الغرض والمقصود لان كلا منهما يفيد الاستيثاق والله اعلم قوله والاصل فيه
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم هو الكفيل وامكن حمله على
الكفالة عن الملك بان قال المنادي للمخبرين الملك يقول لكم لمن جاء الاية فيكون
كفالة عن الملك لا عن نفسه لان كان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول
بالاستيجار يصح ان يكون كفيلا بالاجر عن المرسل كذا في الكافي قلت حمل على
الاستيجار هنا متعذر لان المؤجر مجهول واستيجار المجهول باطل فالظاهر انه من
باب الجعل وان على المالك فيكون المنادي كفيلا عنه بالضرورة قوله بمجرد
الشرط اي بشرط مجرد عن الملازمة قوله الا انه يصح الكفالة متعلق بقوله
وكذا اذا جعل واحد منهما او بقوله لا يصح التعليق بمجرد الشرط الى اخره وهذا بناء
على اختلاف الروايتين فيما اذا قال ان هبت الريح فانا كفيل هل تصير كفيلا في

الدعوى

اجلا

رواية لا يصير كفيلا بجعل قوله الا ان يصح الكفالة متصلا بصورة التأجيل وفي رواية يصح الكفالة
بنفسك قوله الا ان يصح الكفالة بصورة التعليق والتأجيل جميعا وسيأتيك تحقيقه ان شاء الله
تعالى قوله لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط قال الشارح في مثل اللفظ اشتباه لانه لو اراد
بقوله لما صح تعليقها تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا وهبت الدين فانا كفيل فانه غير
صحيح فان هذا لا يصير كفيلا اصلا ذكره في تتارخانية واضحات والمبسوط وقال في الكتاب الا ان
يصح الكفالة وان اريد بهذا اللفظ تأجيل الكفالة الى هذه الشروط فالحكم الذي ذكره صحيح حيث
يصح الكفالة ويبطل الشرط الا انه ليس بتعليق لانه تأجيل وهو غير التعليق فالوجه انه ذكر التعليق
واراد به التأجيل بجامع ان كلا منهما يوجب عدم الحكم في الحال ثم لفظه قلت اولا انه ذكر في
الفصل تعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز وان كان شرطا محضا بان قال ان دخلت الدار او
ان هبت الدين فانا كفيل جاز والشرط باطل وهكذا ذكر في الكنز حيث قال ولا يصح بنفي ان
هبت الدين وتصح الكفالة فعلى هذا قوله الا ان يصح الكفالة لا يخلو ان يراد بقوله لما صح تعليقها
تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا هبت الدين فانا كفيل وثانيا ان معنى ما ذكر في الكتاب
ان التأجيل الى هبوب الدين وهو شرط فاسد فيصح الكفالة اذا كفل الى هذا الاجل ويبطل
الشرط لما ان الكفالة تحتمل التعليق بالشرط المتعارف وقد ثبت ان كل ما يحتمل التعليق بالشرط
لا يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والكفالة كذلك فلا يبطل به وهذا معنى ظاهر ثم يشكل
بما ذكر في الكافي في باب الحوالة حيث قال كفل رجل عن رجل على ان يؤدي الطالب غريما
له آخر او على ان يهب للكفيل او للاصيل عينا او على ان يهب الطالب الدين للاصيل بطلت
الكفالة لانه شرط مخالف لمقتضى العقد هذا كلامه ووجه الاشكال ظاهر قوله لانه ملك
الدين بالاداء قلت هذا يشعر بان الكفيل انما يملك الدين بالاداء وذكر في ما بعد انه يجب للكفيل
على المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه الى اخر المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة
الدين الموجل وفيه اشارة الى انه يملك دينا آخر على المطلوب قبل الاداء فكانت هنا طريقين
احدهما ما ذكر هنا من ان الكفيل بعد الاداء يملك ما للطالب على المطلوب ويقوم مقامه والثاني
ما اشار اليه من ان يجب للكفيل بمجرد الكفالة على المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه الا على
ان كان موجل يتأخر مطالبته الى ان يؤدي وصحة ابراء الكفيل للمطلوب قبل اداء دينه
على هذا الطريق ظاهرة فاما على الطريق الاول فبناء على انعقاد سبب ملك الدين وهو
الكفالة والابراء لما يصح بعد تحقق الدين في الذمة يصح بعد انعقاد سبب تحققه الا يرى
ان ابراء الغاصب قبل هلاك المغصوب جائز مع ان قيمته انما تثبت في الذمة دينا بعد

الهلاك

الهلاك قوله كما اذا ملكه بالهبة بان وهب رب الدين له فان قلت اليس انه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فلم لا يصح قلت يصح اذا سلطه على القبض وهنا كذلك لان
له الرجوع على المكفول عنه بما اخذ فصار كانه وهب الدين ووكله بالقبض كذا في الشامات
لا يقال فيه تركيب الكفيل بقبض الدين وهو باطل لان هبة الدين من الكفيل ابراء له استوجب
بالكفالة واخراجه عنها فلا يلزم تركيب الكفيل بقبض الدين ثم يشكل بان هبة الدين لتركات
يصح اذا وكله بالقبض فلا اختصاص ان الموهوب له انما يملك اذا قبض وعند ذلك يصير عينا فلا
يصح ان يقال انه ملك الدين بالقبض وقد قال في الكتاب كما اذا ملكه اي ملك الدين بالهبة
وفي الحاشية اذا ملكه بالهبة بان وهب رب الدين من الكفيل يملك الكفيل بطريق الانتقال
الى ذمته سابقا على الهبة فاذا ثبت في ذمته ملكه بالهبة ثم لفظها ولا يقال هبة الدين
ممن عليه ابراء ولو ابراء الطالب الكفيل عن الدين لا يرجع على الاصيل فكذا اذا وهبه
لانا نقول انما لا يرجع الكفيل في صورة الابراء لان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة عنه لا تمليك
الدين منه لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ولا حاجة لتصحيح الابراء الى ايجاب
الدين في ذمته اذ الابراء للاسقاط ويكفي لصحته الاسقاط وجوب المطالبة فيكون ابراء الكفيل
بمعنى ابراءه عن مطالبته وابراء عن المطالبة لا يملك الدين فلا يرجع على المكفول عنه
ولو سلم ان الابراء يحتاج الى تقدير الدين في ذمة الكفيل فالابراء من حيث انه موضوع للاسقاط
لا يحتاج الى الدين الا بوصف يقبل الاسقاط وهو كونه وصفا شرعيا يظهر اثره في توجه
المطالبة فلا يقدر لتصحيح الابراء الا بهذا كونه وصفا شرعيا لا مالا فيكون ابراءه اسقاطا
محضا لا يتوقف على القبول ولا نريد بالرد على خلاف ابراء سائر الديون الثابتة في الذمة
على الاطلاق اما الهبة فموضوعة للتمليك وضرورة التمليك ست الى ايجاب الدين في ذمة
الكفيل فلما وجب الدين في ذمة الكفيل لضرورة تصحيح الهبة ملكه بها فيرجع به على الاصيل
ولا يقال في هبة الدين معنى التمليك والاسقاط وجهة التمليك ان كان يوجب الرجوع
بجهة الاسقاط لا يوجبه فلا يرجع بالكل لانا نقول ذكر في هبة المبسوط ان هبة الدين
من الكفيل تمليك محض على خلاف هبة سائر الديون حتى لا يتم الا بقبوله ولعل الوجه
فيه ان الدين انما يحكم بثبوته في ذمة الكفيل ضرورة تصحيح الهبة والهبة في الحقيقة
تمليك ومعنى الاسقاط فيه تابع يثبت ضرورة كون الدين وصفا فمتى كان الدين ثابتا بالضرورة
والثابت بها يتقدر بقدرها والهبة يتم بجعل الدين ثابتا من حيث انه مال فلا يحكم
بثبوته من حيث انه وصف فيكون تمليكا محضا وهذا على قول من لا يجعل الدين في ذمة الكفيل

اصلا بلا ضرورة ظاهرة واما على قول من يقول بان اصل الدين يجب على الكفيل فينبغي ان
يكون هبة الدين منه تمليكا من وجه اسقاطا من وجه يتم بلا قبول كهبة ساير الديون
وقد اشار الشارح في اخر كتاب الهبة الى ان هبة الدين من الكفيل تمليك محض عند الكل
الا ان يقال ثبوت الدين في ذمة الكفيل عند مولاه ايضا ضروري بثبت ضرورة توجه المطالبة
من حيث ان المطالبة فرع الدين فلا يكون دونه فلا يظهر في غير المطالبة الا لضرورة
تصحيح الهبة فان قلت فلا يجعل هبة الدين من الكفيل بمعنى هبة المطالبة من فيكون
اسقاطا محضا لانها لا يحتمل التمليك اجيب بانه يلزم تغييرات جعل هبة الدين بمعنى هبة
مطالبة وجعل الهبة مجازا عن الاسقاط المحض ولو فرض الدين على ذمة الكفيل لا يلزم
الا مجاز واحد وهو جعل الدين الواحد كدينين بخلاف الابراء اذ لا يلزم فيه الا تغيير واحد
وهو ان جعل ابراء الدين بمعنى الابراء عن مطالبة وهو اهون من جعل الدين الواحد دينين
لان ذلك قلب الحقيقة قوله لانه لم يجب عليه حتى حق يملك الدين بالاداء قلت الفرق
بين الكفيل اذا ادى من مال نفسه والمامور باداء الدين اذا ادى بناء على ان المامور
متبرع في الاداء والكفيل مجبور عليه وذلك ان الكفيل لما كان مجبورا على الاداء لا يمكن
ان يجعل متبرعا مالك للمكفول عنه اذ المتبرع متبرع وما على المتبرعين من سبيل فاذا تعذر
جعله متبرعا جعل موديا للدين الواجب على المكفول عنه ومن ادى دينا ملكه واما المامور
فلكونه متبرعا يمكن ان يجعل متبرعا للآمر وان اهون من جعله موديا للدين لانه يحتاج
الى تقدير الدين عليه لان اداء الدين ولا دين عليه محال والقرض لا يحتاج اليه فكان
اهون فيصار اليه عند الامكان ولا يمكن ان يجعل اداء الكفيل قرضا لانتفاء لازمه ومن
التبرع فيتعين اداء الدين واداؤه يستدعي تقدير الدين في الذمة ومن ادى دينا عليه يملك
لانه ادى بدله قوله لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية بيان ان الملك يثبت للوكيل ثم
ينتقل الى الموكل فصار كالبائع والموكل كالمشتري ولهذا كان للوكيل ولاية الحبس حتى يؤدي
الثمن اليه كذا في الشامات وهذا لا يتاتى على قول من لا يقول بثبوت الملك للوكيل وهو
الصحيح من المذهب فالاوجه ان يقال وانما يثبت المبادلة بينهما لان الموكل يستفيد في
المشتري الملك من جهة الوكيل فكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع ثم القول بانعقاد المبادلة
بين الوكيل بالشراء والموكل يشكل بان التوكيل بشراء الخمر والخنزير جائز عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ولو انعقد بينهما مبادلة حكمية لم يجز اذ الحرمة ثابتة في ايديهما ويلحق الشبهة
بالحقيقة في غير موضع قوله لان التاخير ابدا موقت مشكل لان الابراء اسقاط المطالبة وسيأتيك

في الماذون

في الماذون ان الاسقاطات لا يتوقت الا ان يقال القياس ان لا يتوقت الاسقاط فان شيئا من
الاسقاطات كالطلاق والعتاق والنكاح لا يتوقت لكن ما ثبت الاسقاط به تاجيل الدين عرف
بالنص بخلاف القياس لماس الحاجة قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
فان قلت ذكر في الايضاح لو كفلت بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء فوافاه
من الغد فهو بريء فقد جوز تعليق البراءة من الكفالة بالمال بموافاة المكفول به قلت
انما لا يجوز تعليق البراءة اذا علقت براءة الكل بشرط محض لا منفعة للطالب فيه كدخول الدار
الذي غير متعارف كما لا يجوز تعليق الكفالة بخطر لا تعامل فيه واما البراءة عن الكفالة بشرط موافاة
المكفول به براءة متعاملة لما فيه من ابراء البعض واستيفاء البعض وتعليق البراءة عن البعض
بابقاء البعض متعامل الا يرى ان الدائن اذا قال عجل خمسمائة على انك بريء من المائة
يجوز كذا في الشرح وذكر الشارح في الصلة ان الابراء يقبل بالشرط ولا يتعلق به وفرق بين
التعليق والتقييد لفظا الشرط صريحا في التقييد وفي التعليق يستعمل ومعنى بانه يحتمل في تقييد
الابراء البراءة في الحال بشرط وجود ما قيده به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين وفي التعليق
لا يوجد البراءة في الحال اصلا ثم قال وفيما اذا قال اذا الى غد خمسمائة على انك بريء
من الفضل لم يستعمل صريحا لفظ الشرط ولكن فيه معنى الشرط فسميناه تقييدا وتقييد الابراء
بالشرط جائز وتعليقه به لا يجوز حتى لو قال لغريم او كفيل اذا ادى الي خمسمائة فانت بريء من
الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان ادى خمسمائة سواء ذكر لفظ الصلة او لم يذكر لانه صرح بالتعليق
فيبطل كما لو قال لغريمه اذا دخلت الدار فقد ابرأتك هذا لفظه فاذكر هنا من قوله وتعليق البراءة عن
البعض بابقاء البعض متعامل ثم الاستدلال عليه بقوله الا يرى الى اخره يخالف ما ذكر في
الصلة ثم ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الحيل ان تعليق البراءة
بشرط متعارف فيما بين الناس صحيح عندنا والله اعلم قوله لما فيه من معنى التمليك ولا
يقال في الكفالة ايضا معنى التمليك حتى لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس وتعليقه
بالشرط المتعارف جائز لانا نقول قد صرح الشارح بان تعليق البراءة من الكفالة ايضا يجوز
بالشرط المتعارف فاستويا ثم معنى التمليك على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر
وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لكونه وسيلة اليه فان قلت
ابراء الكفيل لا يرتد بالرد ولو كان فيه معنى التمليك لارتد به كسائر الديون اجيب بان
في ابراء الكفيل ان كان معنى التمليك على نحو ما ذكر ففيه معنى الاسقاط وايضا على قول من
يقول بثبوت الدين عليه فلما روا نحكم بثبوته عليه ضرورة توجه المطالبة اليه فيكون الاصل

فيه المطالبة وهي لا تحتمل التمليك الا بوجه بعيد والدين ان كان محتملا فهو غير مقصود بالثبوت
على الكفيل فلا يلتفت اليه واما على قول غيره فظاهر لان عليه المطالبة دون الدين
فلما كان فيه معنى الاسقاط والتمليك اعتبرنا هما جميعا فيما امكن الجمع بينهما كمسئلة التعليق فجوزناه بالمتعارف
لا بغيره ولما كان معنى الاسقاط راجحا اعتبرناه فقط فيما لا يمكن اعتبار غيره مع اعتبار ترجيحها
للراجح كمسئلة الارتداد بالردة فقلنا لا يرتد به قوله لا يتعدى من عليه اذ الكفالة يتعدى
من عليه في بعض الحدود كحد القذف جاز وان كان لا يجري عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر
قوله خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة لان من شرط الكفالة
ان يكون صحة الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا يتصور في الديون فاما في تسليم عين
في يد الغير فالكفيل عاجز عنه وتحت تقرير باب الكفالة ضم ذمته الى ذمته فيما كان مضمونا
على الاصيل فيصح الالتزام من الكفيل فاما قوله لانه لا يقدر على الاداء من عنده قلنا
تسليم ما التزم متصور في الجملة فيصح التزامه لان ما يلتزمه بعقد يعتبر فيه التصور فان
قلت اذا استاجر دابة معينة للحمل عليه فكفل به رجل لا تصح الكفالة وعلله المصنف رحمه الله بانه
عاجز عنه لان الكفيل عاجز عن حمل الحمل لان الدابة ملك الغير وليس له ولاية عليه فلو
اعتبر التصور في الجملة لصحت هذه الكفالة ايضا قلت جوابه مذكور من بعد قوله
او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن لان كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن
بعد ما استوفى المرتهن الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة
عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده في قضاء الدين
وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا تجوز وفي الايضاح قال كفل بتسليم الرهن الى الراهن
جاز لان مستحق على المرتهن رده اذا قبض الدين قوله لم تصح الكفالة بالحمل لانه
عاجز عنه لانه جاز ان يودي في الطريق او مات فلا يمكنه الحمل كذا في الحاشية وهو غير
مرضي لان العجز المرضي لا يقدح في صحة الكفالة الا يرى ان الكفالة بالنفس صحيحة
مع تيقن عجزه عن التسليم بموت المكفول عنه او غيبته غيبة منقطعة وكذلك التكفل
بتسليم المستعار الى المعير جائز كما يرد الرهن الى الراهن في قبض الدين مع تيقن
ان الهالك المستعار او المرهون قبل التسليم يوضحه ان العجز يوجب انتفاء الكفالة
وتيقن انتفائها لا يقدح في جوازها والاحالة بها وهو مفتوح وفي الحاشية الاخرى
على ملك الغير وفيه نظر اذ التكفل بتسليم العين وهو في يد الغير جائز كتسليم المستعار

الى المعير

الى المعير وتسليم المستاجر الى المستاجر وتسليم المبيع الى المشتري مع انه لا يقدر على تسليم العين
من يده وتسليمه الى المكفول له وان اعتبر التصور في الجملة كما ذكرنا من الايفاء فلا موجود
فيما نحن فيه ايضا الا ان يقال المعتبر هو التصور في الجملة ولكن ذلك انما يكون فيما اذا
كفل بما هو مستحق على المكفول عنه كتسليم المبيع والمستاجر والرهن لانه يمكنه حينئذ ان
يستعين باعوان القاضي فيسلمها اليه اما فيما نحن فيه فقد كفل بالحمل وهو ليس بمستحق
على المكفول عنه فيما اذا كانت الدابة معينة فلا يمكنه ان يستعين باعوان القاضي مثلا
حتى ياتي بما التزمه ثم يمكنه الحمل على تلك الدابة برضا المكفول عنه وهو موهوم يحتمل
ان يرضى وان لا يرضى فلا يثبت القدرة قطعا في الجملة ايضا وهي من شرط صحة الكفالة فلا
يصح دونها فعلى هذا كان عجزه عن الحمل راجعا الى كونه غير مستحق على المكفول عنه فكانه
قال لانه غير مستحق عليه فلا يصح الكفالة به وهذا وجه صحيح قوله والحمل هو المستحق
فان قلت هذا يتاتى ايضا اذا كانت الدابة معينة فيقول ثم الحمل هو المستحق ثمه لكن
لما كانت الدابة معينة يقع المنازعة بينهما في معرفة السير وغير ذلك كذا في الحاشية وفيه نظر
اذ لو كان المستحق هو الحمل ثمه ايضا لكان ينبغي ان لا يجب الاجرة الا بالحمل والمسئلة بخلافه فقد
ذكر في الناطفي ان لو سلم الدابة في المسئلة الاولى ولم يحمله يلزمه الاجرة ولو سلم في المسئلة
الثانية ولم يحمله لم يجب الاجرة فظهر ان الحمل غير مستحق انما المستحق هو التسليم لا غير فلا يصح قوله
ثم الحمل هو المستحق ثمه ايضا على ان الكفالة مقيدة بمسافة فلا يفضي الى النزاع في موضعه
السير الا يرى ان الجهالة اليسيرة محتملة فيها حتى يجوز الكفالة الى الحصاد والدياس ونحو ذلك
من الاجال قوله ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة فيتم بهما
فان قلت هبة الدين ممن عليه تمليك ايضا مع انها لا يتوقف على القبول ذكره
في المغني قلت ذكر الشارح في آخر كتاب الهبة نقلا عن هبة المبسوط ان هبة
الدين لمن عليه الدين لا يتم الا بقوله والابراء يتم من غير قبول وعن زفر انه سوى
بينهما وقال يتم الهبة والابراء قبل القبول وسويد على ان هبة الدين ممن عليه لا يتوقف
على القبول عند علمائنا الثلثة وقلنا ان يمنع فان قلت لو كان في الكفالة
معنى التمليك لما صح تعليقها بالشرط وقد مر ان تعليقها بالشرط المتعارف جائز وان اجيب
بانا جوزناه على شبه النذر يرد عليه هبة الدين ممن عليه والابراء عنه فانه لا يجوز تعليقها
بالشرط لا بالمتعارف ولا بغيره مع انه يشبه الطلاق لما فيه من معنى الاسقاط قلت
لما ثبت في الكفالة معنى النذر والتمليك لا بد وان يعمل بهما وذلك اما ان يقال بانها

لا يتعلق بالشرط ولكنها بتنبيه بكابل الدين او يتعلق بالشرط المتعارف دون غيره ولكن تعين
الطريق الثاني بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قوله لانه مبادلة واحدة
وفي الذخيرة قال المطلوب ارجلة الكفل وقيل عند المطلوب ان وجد الخطاب او القبول
من في ضمنه لا يصح الكفالة لان المطلوب لا يصلح نايبا عن الطالب في الاستيفاء فلا يصلح
نايبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب الاستيفاء بخلاف الطالب والاجنبي لان الطالب يصلح
نايبا عنه في الاستيفاء والاجنبي يصلح نايبا عنه في الاستيفاء فيصح منهما قبول الكفالة القي من طريقه
الاستيفاء وان وجد في مرض الموت فان خاطب اجنبيا لا يصح وان خاطب وارثه كان
ان لا يصح لان المطلوب لا يصلح نايبا عن الطالب في قبول الكفالة وفي الاستحسان يصح لان
المريض مطلوب حقيقة واجنبي اعتبارا لان وجد سبب سقوط المطالبة وفي حق الوارث
ولو كان مطلوبا من كل وجه لم يصح خطابه في حق الوارث والاجنبي جميعا ولو كان اجنبيا
من كل وجه صح في حقهما فاذا كان مطلوبا من وجه صح في حق الوارث دون الاجنبي عملا
بالشبهين الا انا عملنا بشبه الاجنبي في حق الوارث لا في حق الاجنبي لانا لو عملنا بشبه كونه
مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في حق الوارث كالاجنبي من وجه لصيرورة الوارث
مطلوبا من وجه لزمنا العمل بهذا الشبه في حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصر مطلوبا بمرض
بوجه حتى يصير المريض كالاجنبي في حقه فيتعطل العمل بالشبهين وفيه بحث لان
المريض لو اعتبر اجنبيا في حق الوارث من حيث ان المرض سبب سقوط المطالبة عنه وتوجهها
الى الوارث لزمنا ان يعتبر الوارث مطلوبا والمطلوب لا يصح كفيلا فحينئذ يتحقق المانع من
قبل الوارث وان كان يرتفع من قبل المريض فلا يمكنه اعتباره اجنبيا فيتعطل العمل بالشبهين
فينبغي ان يعتبر اجنبيا في حق الاجنبي مطلوبا في حق الوارث ليتحقق العمل بالشبهين ثم يكفي
لاعتباره اجنبيا التثاقل سبب سقوط المطالبة عنه من غير ان يعتبر توجهها الى الوارث
وكيف وكيف يعتبر توجهها الى الوارث في صورة من اجنبيا وان الوارث انما يطالب بدين
الميت خلافة عنه والخلف يتحقق الاصل ولا يبطله فلا وجه لاعتباره اجنبيا سوى ان
المرض سبب لسقوط الدين في الجملة وبين الاجنبي والوارث منوا فلا يلزمنا من اعتباره
مطلوبا في حق الوارث اعتباره مطلوبا في حق الاجنبي حتى يتعطل بالشبهين بل الامر على
العكس لانا لو اعتبرنا اجنبيا في حق الوارث وان خليفته والخلافة يحقق المطالبة على الاصل
فلان يعتبر اجنبيا في حق الاجنبي وان ليس بخليفة عنه اولى والله اعلم قوله لان
ذلك وصية في الحقيقة قال الشارح من حق التعليل ان يقال فيه معنى الوصية لا ان يكون

ثم هنا بحث وذلك لما صرح الفقهاء من عدم المالك لا تكون بالكفالة لا يملك المطالبة بكفالة عنه غيره فالظاهر انه التزام المطالبة على نفسه متبرعا فيلزم بالتبرع كما انا نراه في الدين اذا تبرع به

المرض

ذلك

ذلك وصية من كل وجه والا لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة وقد ذكرنا ان هذا لا
يصح في حال الصحة قلت لا نزاع ان قوله تكفل ليس بوصية بصيغته ولكن وصية لحاجة
المريض اليه تفريغا لذمته والضرورة الى جعله وصية من الصحيح لانه في صيغته
يمكنه اداء الدين بنفسه فلا يكون محتاجا الى تصحيح قوله تكفل في حقه وصية لحاجة
المريض اليه على ان قوله وصية في الحقيقة معناه انه وصية معنى لا صورة فقوله
هذا وقوله فيه معنى الوصية سواء ثم لما كان وصية معنى كفالة صورة اعتبر في الصحة
جانب الصورة فاشترط قبول المكفول له واعتبر في المرض جانب المعنى فلم يشترط ذلك عملا بحق
المعنى والصورة قوله او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه
نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه فان قلت هذا الوجه يقتضي ان يكون هذه كفالة حقيقة
فينبغي ان يصح وان لم يكن له مال وقد قالوا انها انما تصح اذا كان له مال وايضا قد
ذكر المصنف بعد هذا انه يجب الكفالة على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه
الا انه اخرت المطالبة الى وقت الادراك فاذا كانت الكفالة توجب دين الكفيل على
المكفول عنه كيف يقبل تصحيحها تفريغ ذمته من الدين الحال بينه وبين الجنة
اجيب من الاول بان تصحيح الكفالة مبني على قيام المريض مقام الطالب وانما يصح
ذلك ان لو جعل المريض كالاجنبي والا لصار الشخص مطالبا ومطالبا وهو غير جائز ولا
يكون كالاجنبي الا اذا كان له مال لان حق الغرماء حينئذ يتعلق بماله وينتقل من
الذمة الى المال فيصير موكالاجنبي فجاز ان يجعل قائما مقام الطالب اما اذا لم يكن له مال
فالحق لا ينتقل من الذمة الى ماله فلا يكون كالاجنبي فكيف يجعل قائما مقام الغريم
فلا يتم الكفالة بقوله ومن الثاني بان كفالة الوارث ان كان يوجب دينه على المريض
فدين الوارث اصل فصار من دين الاجنبي اذ من اقدم على اقتضاء دينه لمكان التركة
في يده على ان الوارث انما يقضي دينه من تركة المريض لا من ماله وهذا مقصود المريض
ايضا فلا يبقى دينا له على المريض قوله لانه يراد به التخفيف دون المساومة فاعمل
في هذه الحالة كالغائب بعيد من الغائب يكون اخبارا بما هو لو كتب اليه يجب كل يكفل فلما
بلغ اليه الكتاب وقال بعت ثم البيع لانه من الغائب تخفيف لا مساومة والمسئلة ذكرت بعض
الشارحين في اول البيوع قوله انه كفل بدين ساقط لا وقد يقال هذا تعليل بخلاف
النص فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه
فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين فقالوا درهمان او دينار فامتنع عن الصلوة فقام

لبرتناه فقال ما علي يا رسول الله وفي رواية فأن ذلك علي رضي الله عنه فصلي عليه رسول
الله صلي الله عليه وسلم ولو لم يصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلي قوله لان الدين
هو الفعل حقيقة ولقائل ان يقول لا نسلم انه الفعل بل هو وصف شرعي يظهر اثره في
توجه المطالبة كيف والفعل هنا انما هو التسليم وقد وقع التنصيص منهم بان التسليم انما يجب
بالمطالبة واما الدين فيجب بنفس العقد وكذا الدين المؤجل موصوف بالوجوب وتسليمه
انما يجب بعد حلول الاجل بالمطالبة لان الواجب في الذمة هو ماهية الدرهم او الدينار
مثلا ووجوبه عبارة عن شغل الذمة بها وانه امر شرعي يظهر اثره في توجه مطالبة تسليم
تلك الماهية الي من وجبت له وتسليمها لا يتصور الا بتسليم فرد من افراد تلك الماهية
لا وجود لها الا في ضمن الفرد والدين هي الماهية المعقولة في الذهن واداء تسليم
فرد منها الي صاحب الحق والعين ان كانت لا تحتمل الوصف بالوجوب فالماهية المعقولة
تحتمله فاتصافه بالوجوب لا يوجب ان يكون فعلا فكانه تسامح في جعله الدين هو الفعل
حقيقة من حيث ان المتصرف من الدين لما كان هو الفعل اعتبر فعلا قوله وقد
يعجز بنفسه وقد يقال القدرة الممكنة شرط الوجوب دون البقاء علي ما عرف فكيف يترتب
الشرط علي طريان العجز بالموت بعد تحقق القدرة حين الوجوب قوله بخلاف
ما اذا كان الدفع علي وجه الرسالة بان قال الكفيل انت رسولي بدفع هذا المال الي
الطالب لان الكفيل لم يقبض المال لنفسه بل قبضه للطالب فيكون امانة في يده لا
يقال الرسول من يعمل للغير والكفيل عامل لنفسه لانه يسعي في فكاك ذمته عن
المطالبة او الدين لما يري ان الطالب لو وكل الكفيل بقبض الدين من المكفول عنه
لا يصير وكيلا لهذا المعني فينبغي ان لا يكون رسولا ايضا لانا نقول ان المصنف به لم
يرد ان رسالة الكفيل بهذا صحيحة حتي يرد عليه ذلك بل ادعي ان قبضه علي وجه
الرسالة قبض امانة فلا يكون مالكا فلا يطالب الدفع له ويملك الدافع الاسترداد فاما لم
يكون هذه الرسالة صحيحة او فاسدة فلم يتعرض له وهذا الذي ذكرنا انه يملك الاسترداد اذا
كان الدفع علي وجه الرسالة فهو رواية الحاشية وعليه ظاهر لفظ الكتاب ولكن ذكر في
الكافي انه لا يكون له الاسترداد فيما اذا دفعه علي وجه الرسالة ايضا حيث قال
بخلاف ما اذا كان الدفع علي وجه الرسالة حيث لا يصير المؤدي مالكا للكفيل بل هو امانة
فكان لا يكون للمطالب ان يسترد من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب فلا يملك
الاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يتدرك عليه هذا كلامه فان قلت يجب ان لا يكون

ولاية

ولاية الاسترداد فيما اذا دفع الي غير الكفيل علي وجه الرسالة ايضا حيث تعلق به حق الطالب
اجيب بان الرسالة الكفيل غير صحيحة لما ذكرنا انه عامل لنفسه والرسول من يعمل للغير
فبقي قبضه بجهة انه مطالب بالاداء فلا يملك استرداده بخلاف غيره من الرسل لانه قائم
مقام المرسل وبيده كيده ولو كان في يده كان له ولاية التصرف فيه فكذا هذا قوله
نظرا الي قوله علي وجه الرسالة لجهالة الخسران كذا في الحاشية قوله تحت اذ جهالة المكفول
به لا يمنع صحة الكفالة فالاولي ان يقال انما لا يصح هذا الضمان لانه انما يصح بما هو مضمون
علي المكفول عنه والخسران غير مضمون علي احد فلا يصح ضمانه حتي لو قال رجل لآخر
بايع في هذا السوق علي ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن كان باطلا قوله
ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه فان قيل من اشتري عبدا شراء فاسدا
وقبضه ثم ادعي ان له ان يرد علي بايعه هذا محمد مع ان القاضي لما قضي عليه
بالرد فقد كذبه في زعمه قلت انما لم يكن له ان يرد علي بايعه لان قوله لا عيب نفي
العيب في الحال والماضي والقاضي كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول
لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد علي الثاني وجواب ابي يوسف رح عن هذا
قد قلنا في خيار العيب ثم يشكل بهذا ما اذا مات عبده في يد رجل واقر انه غصبه من
زيد فعليه قيمته لزيد فان برهن رجل ان العبد له فقيمته لمن برهن ولا شيء لزيد علي
المقر لان ما اقر به صار مكذبا بالبينة فان وهب المبرهن تلك القيمة في صحته للمقر او مات
فورثها المقر او ورث مثلها ردها علي زيد لانه زعم انه ما اخذ المبرهن حق المقر له ولانه
اخذ تبرعا حتي صار دينا عليه وما وصل الي المقر وصل بالارث او بالوصية والدين مقدم
عليها كذا في الكافي في باب الحوالة فقد اخذ المقر بما زعم انه قد صار مكذبا في زعمه شرعا
يدل علي انه مكذب في هذه المسئلة شرعا ما ذكر في الذخيرة حيث قال عبد في يدي رجل اتي
من يدعي رجل وادعي انه عبده واقام عليه بينة واقام ذو اليد بينة انه غصبه منه فالقاضي
قضي بقيمة العبد للمدعي علي الذي كان العبد في يديه ثم اذا عاد العبد من الاباق فهو
للمدعي عليه ولا يرد الي مدعيه الي ذلك وكان ينبغي ان يرد لانه لما اقر انه غصب من الغائب
فقد اقر ان رده واجب عليه اذا قدر علي الرد وقد قدر عليه الا ان القاضي لما قضي
علي صاحب اليد بالعبد للمدعي حتي قضي عليه بقيمة العبد فقد كذبه في اقراره لزم عليه
رد العبد علي الغائب بسبب الغصب وهذا القضاء نافذ ظاهرا وباطنا لان صاحب اليد
ما اقر بالملك للغائب نصا وليس من ضرورة الاقرار بالغصب من الغائب الاقرار بالملك له لان

الانسان قد يغصب من غير المالك ايضا فلم يكن في زعم صاحبه اليه ان العبد ملك الغاصب وان
شهود المدعي زور لجهته نفاذ القضاء بالملك المرسل للمدعي باطنا فنفذ القضاء باطنا فثبت تكذيب
المدعا عليه بخلاف ما اذا اشترى عبدا اقر انه ملك البائع ثم استحق بالبينة ثم عاد الى المشتري
بسبب حيث يلزمه رده الى بائعه ان كان البيع قد قبض لان هناك اقر بملك البائع نصا فكان
في زعمه ان شهود المدعي زور وقد قامت على ملك مرسل والقضاء بشهادة الزور في الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ باطنا فهو في زعم المشتري لم يصر مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك
للبائع بزعمه فبقي اقراره صحيحا فلا جرم وجب الرد على البائع اذا دخل اليه عيب اما لو اشترى
ولم يقر بالملك للبائع نصا ثم استحق فعاد الى يده لا يرجع بتسليمه الى البائع فالفرق بين مسئلة
الكتاب ومسئلة الكافي تنكيك وبين مسئلة الكافي ومسئلة الذخيرة اشكل ثم ما اشار اليه في
الذخيرة من ان تكذيب القاضي انما يبطل الزعم ان لو كان القضاء نافذا ظاهرا وباطنا
ينتقض بمسئلة العيب فان القضاء بوجود العيب من حيث انه لا يحتمل الانتشار لا ينفذ باطنا
مع انه اعتبر تكذيبا وجعل الانكار كالعدم عند ابي يوسف رحمه الله الا ان يحمل على من عيب عيبا
خاصة قوله لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب شريكه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وذكر في الفوائد الظهيرية الضمان باطل
لانه ما ضمن نصيب احدهما فلا آخر ان يشاركه فيه اذ لا يجوز وذكر في الفوائد ايضا اللهم الا بتاويل
ان احدهما لو اشترى نصيب المشاركة فلو صح الضمان لما يؤدي الضامن يكون بينه
وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك فيبطل الدين في ما رجع الدين فيه
ويصير كانه ما ادى الا الباقي فكان الضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم ثم الى ان لا يبقى
شيء وحاصل معنى قول مشايخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداء ابطال انتفاء ولا معنى لما قيل
لو صح الضمان اما ان يصح بنصف مشاع او بنصف معين نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب
شريكه فلئن يصح مشاعا قوله لا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض
لا معنى له ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه يجوز وليس فيه قسمة الدين
فلنا اذا ضمن احدهما بنصيب فالتعويل على ما ذكرنا كذا في الشرح والجواب اما عن قوله
ان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فلئن يصح مشاعا فلان معنى هذا الترديد ان ذكر
لنفسه وان كان للتحقيق يلزم قسمة الدين قبل قبضه وهذا ترديد صحيح واما عن قوله ولا
معنى لهذا ايضا الخ فنقول ذكر الشارح في كتاب الصلح ان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز

فصل

فصل اما ضمنا فجائز وفيما اذا اشترى بنصيبه ان كان قسمة الدين قبل القبض فهي في حق صحة
الشراء فيجوز كما لو صالح احد الشريكين بنصيبه على ثوب يجوز لان قسمة الدين هناك في ضمن صحة
المصالحة وفيما نحن فيه لو صح الكفالة يلزم القسمة فصل لان الدين في الكفالة اصل حتى يبطل
ببطلانه فيكون الكفالة واقعة على نصيب الشريك من الدين فصل فيلزم قسمته فصل ولذا
لا يجوز اما الشراء فغير واقع على الدين فصل لان الدين لا يتعين للمسمى فيكون اضافته
اليه وللاطلاق سواء ولا استبقاء بطريق المقاصة ضرورة التقاء الدينين فيكون اخذهما قضاء
للاول ولان الثمن في الشراء تابع والمقصود هو المبيع فيكون الشراء واقعا على المبيع فصل
وعلى الثمن ضمنا والصلح عن الدين بالمال في معنى الشراء فالحق به والكفالة واقعة على
الدين فصل فلا يجوز بنصيب احدهما خاصة الا يرى ان لو اجل احد الشريكين من نصيبه من
الدين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه لما ان الاجل
يقع على الدين فصل فاذا كان لو اشترى احدهما شيئا بنصيبه من الدين جاز وليس فيه قسمة
معنى بل فيه ايضا قسمة ولكن ضمنا لا قصدا وفي الكفالة قسمة قصدا فافترقا ثم ما ذكر في الفرائض
من قوله بدليل ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه كان للآخر ولا يدخل المشاركة يخالف ما ذكره
المصنف رحمه الله في الصلح ان لو اشترى احد الشريكين من المديون بنصيبه فرباكان لشريكه ان يضمنه
ربح الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع وللشريك ان يتبع الغريم ايضا اللهم الا بتاويل
قوله وجه الفرق ان المقر له بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
فان قلت هذا بيان تغيير وهو يهدم موصولا فيجب ان يكون المقر له اجيب بانه ان كان
بيان تغيير فصحته متصلا لا يستلزم قبول قوله بلا حجة بل الحجة ان انكاره محضا يقبل وان كان
دعوى حق لنفسه لا يقبل الا بحجة اذ البينة على المدعي واليمين على المنكر نظير الاول ما اذا
قال غصبت الفا فقال وهي مستوفاة ووصل كان القول له لانه ينكر وجوب غيره فرا دعي
عليه غيره فعليه الحجة ونظير الثاني ما اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة
وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح لا غير فالقول للمضارب ولا يصدق في قوله وزيادة
عشرة لانه يدعي بذلك مالا آخر وهو الاجارة بدعوى فساد عقد المضاربة لها اذا فسدت صار
اجارة فلا يصدق فيه وفي الحاشية ان بيان التغيير يهدم موصولا اذا لم يكن له مكذب وهنا
مكذب فلا يهدم ويرد عليه ما اذا اقر بغصب الف ثم قال هي مستوفاة فانه يصدق مع تكذيب
المقر له الا ان يراد بالتكذيب انكار ما يدعيه المقر حقا لنفسه فيقول لا امر الي ما ذكرنا قوله
والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني كناية عامة

الانسان ذي نصيب من غير المالك ايضا فلم يكن في زعم صاحب البدائع ان العبد ملك الغايب كان
مجحود المدعي زور ايمتنع نفاذ القضاء بالملك المرسل للمدعي باطنا فينفذ القضاء باطنا فيثبت تكذيب
المدعا عليه بخلاف ما اذا اشترى عبدا فاقر انه ملك البايع ثم استحق بالبينة ثم عاد الى المشتري
بسبب حيث يلزمه رد الى بايعه ان كان البيع قد فسخ لان هناك اقر بملك البايع نصا فكان
في زعمه ان تجحود المدعي زور وقد قامت على ملك مرسل والقضاء بشهادة الزور في الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ باطنا ثم في زعم المشتري لم يصير مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك
للبايع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كان فوجب الرد على البايع اذا وصل اليه حتى لو اشترى
ولم يقر بالملك للبايع نصا ثم استحق وعاد الى يد المدعي وسلمه الى البايع فالفرق بين مسئلة
الكتاب ومسئلة الكافي تمسك دين مسئلة الكافي ومسئلة الذخيرة اشكل ثم ما اشار اليه في
الذخيرة من ان تكذيب القاضي انما يبطل الزعم ان لو كان القضاء نافذا ظاهرا وباطنا
ينتقض بمسئلة العيب فان القضاء بوجود العيب من حيث انه لا يحتمل الانشاء لا ينفذ باطنا
مع انه اعتبر تكذيبا وجعل الانكار كالعلم عند ابي يوسف رحمه الله الا ان يحمل على مذهب محمد رحمه الله
خاصة قوله لان الصلح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب شريكه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وذكر في الفوايد الظهيرية الضمان باطل
لان ما يتعلق بنصيب احدهما فللآخر ان يشاركه فيه اذا كان ما لا بدليل ان احدهما لو اشترى
بنصيبه منه شيا كان للآخر ولاية المشاركة فلو صح الضمان لما يؤدي الضامن يكون بينه
وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك فيبطل الدين في ما وقع الدين فيه
فيبطل معنى قول ما احتمالا ان في تجويز هذا الضمان ابطال ابطاله انتقاض ولا معنى لما قيل
لو صح الضمان اما ان يصح بنصف مشاع او بنصف من نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب
شريكه فكيف يصح مشاعا وقوله لا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض
لا معنى له ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه يجوز وليس فيه قسمة الدين
فكذا اذا ضمن احدهما بنصيبه فالتعويل على ما ذكرنا كذا في الشرح والجواب اما عن قوله
ان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح ما بينا فلان معنى هذا الترديد ان ذكر
نصيب الآخر ان كان للتعيين يلزم قسمة الدين قبل قبضه وهذا ترديد صحيح واما عن قوله ولا
معنى لهذا ايضا فبقول ذكر الشارح في كتاب الصلح ان قسمة الدين قبل القبض لا يجوز

قصد اما ضمنا فجايز وفيما اذا اشترى بنصيبه ان كانت قسمة الدين قبل القبض فهي في حق صحة
الشراء فيجوز كما لو صالح احد الشريكين بنصيبه على ثوب يجوز لان قسمة الدين هناك في ضمن صحة
المصالحة وفيما نحن فيه لو صح الكفالة يلزم القسمة قصدا لان الدين في الكفالة اصل حتى يبطل
ببطلانه فيكون الكفالة واقعة على نصيب الشريك من الدين قصدا فيلزم قسمته قصدا وذا
لا يجوز اما الشراء فغير واقع على الدين قصدا لان الدين لا يتعين للمبيعية فيكون اضافة
اليه وللاطلاق سواء ولا استيفاء بطريق المقاصة ضرورة التقاء الدينين فيكون احدهما قضاء
عن الثمن في الشراء تابع والمقصود هو المبيع فيكون الشراء واقعا على المبيع قصدا
ضمنا والصلح من الدين بالمال في معنى الشراء فالحق به والكفالة واقعة على
فلا يجوز بنصيب احدهما خاصة الا يرى ان لو اجل احد الشريكين من نصيبه من
عند الكفيل به ويجوز به لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه لما ان الاجل
قصدا فاذكرنا انه لو اشترى احدهما شيا بنصيبه من الدين جاز وليس فيه قسمة
ايضا قسمة ولكن ضمنا لا قصدا وفي الكفالة قسمة قصدا فافترقا ثم ما ذكر في الفوايد
ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه كان للآخر ولاية المشاركة بخلاف ما ذكره
يصح ان لو اشترى احد الشريكين من المديون بنصيبه ثوبا كان لشريكه ان يضمنه
يصح للشريك على الثوب في البيع والشريك ان يتبع الغريم ايضا اللهم الا بتاويل
الفرق ان المفاوضة بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو غير المطالبة الى اجله
بيان تغييره وهو يصح موصولا فينبغي ان يكون للمقر اجيب بانه ان كان
متصلا لا يستقيم قبول قوله بلا حجة بل ان انكاره عما يقبل وان كان
دعوى منه لنفسه لا يقبل الا بحجة اذ البينة على المدعي واليمين على المنكر نظير الاول ما اذا
قال غصبت الفا فقال وهب مني وصل كان القول له لانه ينكر وجوب غيره فمن ادعى
عليه غيره فعليه الحجة ونظير الثاني ما اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وذلك عشرة
وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح لا غير فالقول للمضارب ولا يصدق في قوله وزيادة
عشرة لانه يدعي بذلك مثل اجر وسوا اجارة بدعوى فساد عقد المضاربة لانها اذا فسدت صير
اجارة فلا يصدق فيه وفي الخانية ان بيان التغيير يصح موصولا اذا لم يكن له مكذب وهنا
مكذب فلا يصح ويرد عليه ما اذا اقر بغصب الف ثم قال هب مني نصفه فانه يصدق مع تكذيب
المقر له الا ان يراد بالتكذيب انكار ما يدعيه المقر حقا لنفسه فيقبل كالمراد الى ما ذكرنا قوله
والثاني هو الحق الثاني بالاول وليس يوسف فيما يؤدي منه الحق الاول بالثاني مكافاة عامة

وفي الاصل اعاد الضمير للبناء
او للفرس وله الرجوع اي وقت
ان اطلق او وقت ويهدم
البناء ويقلع الاشجار ولا يضمن
في المطلق ويضمن في المؤقت
عند اصحابنا الثلاثة لانه غره
خلاصة

صح وجوز ابو يوسف
ادعى عليه ما ذا طلبه

النبي والصحيح ان يقال والثاني الحق الاول بالثاني وابن يوسف الحق الثاني بالاول لان
عند الثاني به القول للمقر في النصابين ومذهب ابي يوسف فيما يروي عنه على عكسه كذا في
الشرح في الثاني ويحتمل ان يكون له قولان او كان لفظ المصنف والثاني الحق الاول
بالثاني وابو يوسف فيما يروي عنه الحق الثاني بالاول والتغيير وقع من الكاتب ثم لفظه وهل
يجوز ان يكون الحق الثاني بالاول من قبيل التشبيه المقلوب ومعناه ان الاول بلغ في متانة
حكمه وصار يكون فيه قول المقر مبلغا يلحق الثاني به في اثبات ذلك الحكم على نحو قوله
وبدا الصباح كان غرته وجه الخليفة حين يمتدح وهكذا نقول في قوله وابو يوسف الحق الاول
بالثاني قوله لانه كذلك يجب المال عنه بامره فان قلت لم ولكت باداء وقع شايعا
على ما مر فوجب ان لا يرجع على الاصل لا بقدر ما يقع على كفالته عنه اجيب بان هذا الاداء
وان وقع شايعا فيه يوجب سقوط المطالبة كل الدين عن الاصيل فصار هذا الاداء في حقه كاداء
الكل من كفالة الاصيل من حيث ان كلا منهما يوجب سقوط المطالبة عنه فيوجب حلول ما للكفيل
عليه من الدين المؤجل على ما مر وذلك ان اداء الكل عن كفالة الاصيل انما يوجب حلول الدين
باعتبار انه يوجب سقوط مطالبة كل الدين عن الاصيل وهذا الاداء الواقع شايعا مثله في اسقاط
المطالبة فيوجب الحلول ايضا وعلى ما للكفيل على الاصيل ثبت له حق المطالبة قوله
ويجعل كفيلا في حق صاحبه لا يقال كيف يجعل كفيلا به في حق صاحبه مع ان الالف في حق
الصاحب يجب بدل الكتابة والكفالة ببدلها باطلة لانا نقول ما لا يصح من الكفالة ببدل الكتابة
هي الكفالة من كل وجه وهذه كفالة من وجه دون وجه لانها كفالة في حق الصاحب دون
المولى لانه يطالبه بحكم الاصالة فيجوز وذلك ان بدل الكتابة دين من وجه دون وجه
فلو كان دينا من كل وجه صحت الكفالة بها مطلقا فلما كان دينا من وجه صحت الكفالة اذا
كانت كفالة من وجه ولم تصح اذا كانت من كل وجه قوله فاداه احدهما رجع بنصفه
على صاحبه لاستوايهما فان قلت اجتمع في كل من العبدين جهتا الاصالة وجهة الكفالة
وقد سبق انه لا معارضة بين هاتين الجهتين فينبغي ان يقع كل ما اداه احدهما عن نفسه
بجهة الاصالة لا عن صاحبه بجهة الكفالة وايضا رجع المؤدي بنصف ما اداه الى صاحبه
يستلزم الدور اذ لصاحبه ان يقول انت اديته عني ولو اديت بنصفي كان لي الرجوع عليك فكلما
اداوك عني على ما مر بيانه في المسئلة الدورية قلت جواب ما ذكر الشبهتين تخصه من
قوله لاستوايهما لف لاستواء كل من العبدين من حيث ان كل واحد اصيل في وجوب الالف
عليه وضامن الاخر مطالب باداء به وكفيل في حق صاحبه بيانه انهما لما استويا لا بد وان يرجع

قوله وان ادى الى الدرك وهو الاستحقاق وقيل الاستراد
صاحبه بنصف ما اخذ لصاحبه ... وانما المسئلة الاولى ... لعدم الاستواء ... انه اداه عنه ... مشكوك ... وهو ظاهر

قوله ... توضيحه ان الرجوع مستحق ... وانما المسئلة ... صاحبه ... لعدم الاستواء ... انه اداه عنه ... مشكوك ... وهو ظاهر

اجمعها على الاخر بنصف ما ادى اذ لو لم يرجع لكان غير المؤدي تابعا للمعتق من كل وجه وذلك
ليس من قضية العقد ثم لما رجع بالنصف جعل الاستواء المنصوص بالرجوع فلو رجع غير المؤدي
الى صاحبه بعد فالاستواء فيعود الامر الى موضوعه بالنقض بخلاف المسئلة الدورية حيث لا
مانع من رجوع غير المؤدي فيها اما هنا فالمانع موجود وهو فوت المساواة المنصوصة بالرجوع
فافترقا وذكر في الشاهدان فان قلت ينبغي ان لا يرجع بشيء قبل ان يزيد ما اداه على
النصف لان على كل واحد النصف في الحقيقة والكل انصرف النصف قلت لو كان كما ذكرت
لعتق المؤدي باداء النصف لان ادى ما عليه ولم يعتق فيقع المؤدي شايعا ثم لفظه واعترض
عليه في الحاشية بان عدم عتقه في النصف لعدم الشرط لا للاجل مني اخر لان عتقه معلق
باداء الكل فعدم العتق لا يدل على التبعيض فيجب ان لا يرجع قبل ان يزيد ما اداه على النصف
هذا لفظها قلت من ضرورة تعليق المولى عتق كل واحد منهما باداء الكل وقوع المؤدي
على التبعيض اذ لو لم يقع يؤدي المؤدي بالنصف ما عليه من البدل وبراءة المكاتب من بدل
الكتابة يوجب عتقه فلا يتعلق العتق باداء الكل ضرورة وفيه تغيير التصرف فقلنا بوقوعه
شايعا فما ذكر في الحاشية انما يتوجه ان لو صح تعليق عتق المكاتب بما ليس له من بدل الكتابة
بعد ما ادى بدلها وهو ليس بصحيح لانه شرط فاسد والكتابة تبطل بالشرط الفاسد واشتراط اداء
ما ليس ببدل الكتابة شرط فاسد لا يقتضيه العقد ففي التوقف عتق المؤدي بما عليه
من الكتابة ابطال الكتابة لبطلانها بالشروط الفاسدة قوله المعتق بالكفالة فان قلت
كيف يكون المعتق هنا كفيلا ببدل الكتابة والكفالة به لا تصح قلنا هذه في حالة البقاء لانه
لم يكن هذه كفالة في ابتدائه ببدل الكتابة بل كل بدل الكتابة كان واجبا على كل
واحد منهما تصحيحا للكتابة على ذلك الوجه بقدر الامكان وبعد اعتاق احدهما صار المعتق
كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة بقاء ويجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في الرهن فان
قلت بيانك ان الكفالة ببدل الكتابة انما لا يجوز لان المكاتب لو عجز نفسه سقط الدين
ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا يناقض معنى الضم لان من
شرط الاتحاد فعلا فيقتضي ان لا يصح الكفالة ببدل الكتابة بقاء ايضا لانه لا يتحقق معنى
الكفالة فيه وهو الضم لا يكون حلالها وما يرجع الى الحلية فلا يبقى والبقاء فيه سواء كحرمة
المصاهرة في النكاح اجيب بان الكفالة ببدل الكتابة ان كان لا يتحقق فيه معنى الضم
من حيث الوصف فقد يتحقق فيه من حيث اصل الدين فقلنا لا تصح الكفالة به ابتداء باعتبار
ان الضم من حيث الاوصاف غير ممكن وتصح بقاء باعتبار انه ممكن من حيث الاصل عملا

بالجهتين قوله فلا ينقلب موجبة ابط فان قلت اذا زوج ابنه الصغير في صحته وضمن
عنه المهر وقبلت المرأة الضمان صح فلو اداه في حيوته لا يرجع في مال الصغير ثم اذا مات واخذت
من تركته رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن فهذه كفالة لم يقع موجبة المرجع لكونها بغير
امره حتى لا يرجع في حيوته ثم بموته ينقلب موجبة له قلت بل هذه كفالة بامر المكفول عنه
له موجبة للرجوع لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته كما لو كفل به
اجنبي بامر ابيه واداه فانه يرجع وانما لا يرجع الاب اذا اداه في حال حيوته لانه قام دلالة
التبرع لان نفوس الاباء تتعارف الالتزام الكفالة لم يقع موجبة للرجوع حتى
لو ادى ولم يشهد انه يريد به ليرجع كان له الرجوع في مال ابنه قوله كفل بغير امره
فاجازه فان قلت الكفالة بغير الامر غير موجبة للرجوع بذاته ولا اثر للاجازة في الكفالة
لعدم احتياجها اليها فكان وجودها بعد تحقق الكفالة وعدمها بمنزلة فالخلاف ما لحق فيه
اذ الكفالة هنا بالامر وهي توجب الرجوع غير ان الرق مانع كما العرق في كفالة الاب على ما
ذكرنا فاذا زال المانع وجب ان يرجع اجيب بان الكفالة بالامر انما توجب الرجوع لانه يجب
بنفس الكفالة للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت مطالبته
الى حين اداء به وكفالة المولى عن عبده لا توجب دينا عليه فلا يوجب الرجوع فصار كما لها
بغير الامر فلا ينقلب موجبة للرجوع بالعتق كما لا تنقلب الكفالة بغير الامر موجبة له بالاجازة
قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة تخصيص مال الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز الكفالة
بدين آخر للمولى ايضا لان يسقط عند التعجيز ايضا فكانه انما خص بالذكر لان اصل وسائر الديون
يتبعه وجوبا وسقوطا بالتعجيز ثم يشكل بان المكاتب يحبس بدين المولى عليه سوى بدل
الكتابة والاحبس في بدلها وعلله بانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة فان له ان
لا يؤدي ويرد نفسه في الرق والحبس جزاء الظلم ولم يوجد وان كان عليه دين غير بدل الكتابة
يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ سبب ذلك الدين كذا في الذخيرة فلو كان المكاتب متمكنا من
اسقاط سائر الديون للمولى عليه بالتعجيز تمكنه من اسقاط مال الكتابة لم يحبس في دين
غير بدل الكتابة ايضا وغاية ما يمكن ان يقال ان المكاتب لما كان متمكنا من اسقاط سائر
الديون سوى بدل الكتابة ضمنا لا قصدا قلنا لا تصح الكفالة بها اعتبارا لجانب الضمن
ويحبس فيه اعتبارا لجانب القصد قوله لان لعب مال الكتابة مال بشرح المنافع والشارح
جعل الضمير في لان للعقد فكانه لم يكن في نسخته قوله مال ولا قيل المال على العقد غير
مستقيم قوله بشرح المنافع وهو الرق اذ المولى لا يتوجب على عبده دينا والمكاتب عبد ما بقي

ذكر ... لم يوجد ... لو ... المولى ... الشروط ... المولى ... ثبت ... بالعجز ... ان ... الاصل

عليه

عليه درهم وقد يشكل بان الرق كما ينافي ثبوت الدين للمولى على العبد ينافي ثبوته للعبد
على المولى ايضا فينبغي ان لا يصح الكفالة بدين المكاتب على المولى ايضا وقد ذكر الشارح
عن المبسوط انه اذا كان للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس بدل الكتابة
فكفل به رجل عن المولى صح لان الاصل مطلوب بهذا المال مطلقا فصح كفالة الكفيل به
ثم قوله ولانه لو عجز نفسه الخ ايضا غير مطرد لانه لا يتاتى في معتق البعض عند ابي حنيفة رض
اذ الكفالة بمال السعاية لا يجوز عنده ومولاه يقدر على اسقاطه بالتعجيز قوله فلا يظهر
في حق صحة الكفالة وانما يظهر في صحة الرهن حتى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة
جاز لان الرهن والارتهان ايفاء واستيفاء وبدل الكتابة يظهر في حق الاستيفاء فكذا في حق
الرهن والارتهان وذلك انه لو لم يظهر في حق الاستيفاء لما افاد عقد الكتابة فائدته قوله
لان من شرطه الاتحاد حتى لو كان الدين موجلا على الاصيل يثبت كذلك على الكفيل اذا كفل مطلقا
فان قلت اذا كفل بدين موجل على الاصيل ثم مات الكفيل قبل حلول الاجل فمن عليه حال
يؤخذ من تركته ولا يرجع ورثته على الاصيل حتى يحل الاجل في حق الاصيل باق حتى لا يطالبه
الطالب بشيء فكذا ورثة الكفيل فقد اختلف ما على الاصيل وما على الكفيل حالا وموجلا فلو كان
الاختلاف وصفا ما فما من الضم لا اختلاف هناك ايضا وكذا لو كان الدين موجلا على الاصيل والكفيل
جميعا ثم مات الاصيل سقط الاجل في حق الاصيل ولا يسقط في حق الكفيل اجيب بان حلول
الدين على الكفيل بموته لا يبطل حق الضم بل تحققه لان الدين انما يتاجل على الاصيل
بحيث لو مات يصير حالا فلو كفل عنه رجل ينبغي ان يثبت مطالبته على الكفيل كذلك لكن حيث
لو مات حل عليه ويسقط الاجل ولا لم يكن الكفيل مثل الاصيل على ان الشارح قد ذكر ان
الكفالة ببدل الكتابة بقاء جائز فقد جوز اختلاف ما على الاصيل والكفيل من حيث الوصف
في البقاء وفيما اذا مات الكفيل انما يختلف ما عليهما تعجيلا وتاجيلا في البقاء فلا يضر والله اعلم

كتاب الحوالة

قوله وانما اختصت بالدين لانها سمت عن النقل والتحويل
والتحويل في الدين لا في العين لان التحويل الذي فيه شغل وهو انما يتحقق في المحول
الشرعي وهو الدين لانه عبارة عن وصف في الذمة يظهر اثره في المطالبة ولما كان كذلك
لا يتصور التحويل الشرعي في العين لان الحوالة انما تحول ما في الذمة والعين لا يثبت فيها
فلا يحل النقل فيه كذا في الشرح وقد يشكل بان هذا الوجه لا ينتهض دليلا على اختصاص
الحوالة بالدين لامكان التحويل الشرعي فيما سوى الدين ما يجب في الذمة ايضا كالثمن المبيع
والمستاجر ورد الرهن بعد انقضاء الدين وتخليص الوديعة فهذه امور تجب في الذمة حتى

لان الاجل

الكتابة بدين

متمكنا

مع الكفالة بما ينبغي ان يصح الحوالة ايضا نوضحه انه قد سبق في الكفالة ان الدين نقل في
الحقيقة فاذا صحت الحوالة في الدين وهو نقل وجب ان يصح في جميع الافعال الواجبة في الذمة
وقوله انما اختص بالدين يشعر بانها لا يصح في غير الدين الا ان يقال انما لا تصح الحوالة بغير
الدين مما يجب في الذمة لان الحوالة تاجيل مخفي على ما مذكر من الذخيرة والتاجيل في الديون
يكون لا في غيره ثم قد يشكل بان الدين نقل على ما مر في باب الكفالة بالدين على ما مر مقلب
والنقل عرض والعرض لا يحتمل النقل من محروض الى آخر قوله لانها تنبئ عن النقل
ان اريد انها تنبئ عن النقل الحسي لا يترتب عليه قوله والتحويل في الدين لا في العين اذ
التحويل الحسي انما يتصور في العين دون الدين وان اريد انها تنبئ عن النقل الشرعي فلا
يخفى ان لفظ لا تنبئ عن النقل الشرعي وان اريد انها تنبئ عن نفس النقل بقطع النظر
عن الحسي والشرعي لم يترتب عليه نفي التحويل في العين بل التحويل فيه اظهر منه في الدين
فكانه اراد بقوله تنبئ عن النقل انها موضوعة في الشرع للنقل الشرعي وانه لا يتصور
الا في الدين وحاصله انها تنبئ عن النقل الشرعي في وضع الشرع لانها موضوعة للنقل
الشرعي فلا يتصور الا فيما يتصور فيه النقل الشرعي وهو الدين قوله وهو لا يتضرر به بل
فيه نفعه قلت نعم لكن نفع مشوب بالضرر اذ لو صحت الحوالة بدون رضا المديون لما صح ابراء
الدائن بعد ذلك كما لا يصح فيما اذا كانت الحوالة بالامر في علم صحة الابراء ضرر بالمديون
اذ الدين يعود عليه اذا ابرئ ولو صح الابراء لا يعود فكان في صحة الحوالة ضرر بالمحيل من
حيث لا يصح ابراء دون الدين حينئذ فلا يصح الا برضاه قوله اذا لم تصح الحوالة برئ المحيل
من الدين حتى ان المحتال له اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة
لا يصح ولو ابراء المحتال عليه او وهب منه يصح فان قلت المحتال اذا ابرأ المحتال عليه
يصح ابراؤه ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين اليه وجب ان يرتد برده كما لو
ابرأ المحيل قبل الحوالة ولان المحيل اذا انتقل الدين بجميعه المحتال على القبول ولو انتقل
اصل الدين بالحوالة لكان المحيل متبرعا في النقد كاجنبي لعدم الاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين
الا يجبر على القبول ولان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة لا يصح ولو انتقل اصل
الدين يصير المحيل اجنبيا ويتوكل الاجنبي بقبض الدين صح قلت ذكر في الذخيرة لو محيل
المطالبة دون الدين وفي بعضها ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين لان اعتبار حقيقة
اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيفت الى الدين باعتبار

المعنى

المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لان الحوالة تاجيل معنى لا يرتد اذا كانت المحتال عليه
مفلسا بعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبرنا الحقيقة في بعض الاحكام
والمعنى في بعضها لما ذكر في الشرح او نقول انما لا يرتد ابراء المحتال عليه يرد لما فيه من
الضرر بالمحيل لان الدين يسقط عنه بهذا الابراء مطلقا ويتقرر براءته بعد ما كان على خطر العود
اليه بالتوى فكان في ذلك ابراء المحيل معنى فلا يرتد برد المحتال عليه ولا يرد المحيل ايضا لانه ابراء
للمحتال عليه ايضا واما الجبر على القبول فجوابه مذكور في الكتاب بقوله وانما يجبر على القبول
اذا نقل المحيل لانه يحتمل عود المطالبة بالتوى فلم يكن متبرعا وتقريره ظاهر واما التوكيل بقبض
الدين فانما يبطل من قبل ان الوكيل من يعمل للغير والمحيل يعمل لنفسه لانه يسعى بالقبض
في تقرير براءته عن الدين بحيث لا يعود اليه بالتوى والتقرير حكم الاثبات ابتداء فلا يصح
توكيله به على ان المحيل يحتاج الى اداء الدين بنفسه قطعا لدفع المحتال عليه بعد الاداء
اليه قوله الا ان يتوى في القرار تعرف بالقصر حلال بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع
قوله ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة فان قيل الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
فالمحتال يدعي الحوالة على حقيقتها والمحيل يدعي المجاز ومن نقل التصرف وينكر الحقيقة والاصل
في الكلام الحقيقة فينبغي ان يكون القول للمحتال كذا في الحاشية قلنا كما ان الاصل
في الكلام الحقيقة كذلك الاصل في الذمة البراءة فتعارض الاصلان فجعلنا القول للمنكر ومن
المحيل لانه ينكر الدين والمحتال يدعيه واما انكار المجاز فليس بمقصود بل مقصوده دعوى
الدين او نقول الحقيقة اصل ولكن بمعنى ان اللفظ اذا دار بين الحقيقة والمجاز فالحمل على
الحقيقة اولى اما اذا وقع النزاع في صدور الكلام على وجه لا يحتمل الا الحقيقة او على وجه
لا يحتمل الا المجاز فلا نسلم ان الاصل حينئذ ان يحمل على صدوره على وجه لا يحتمل الا الحقيقة
بل كلا الاحتمالين سواء وهنا وقع النزاع هكذا فالمحتال يقول احلتني بدين لي عليك الى فلان
بدين اك عليك وقال المحيل بل احلتك لتقبض لي وقلت احلتك على فلان لتقبض لي دين
فلان فترجح ما يقول المحتال على قول المحيل ولكن اعتبرنا قول المحيل لتمسكه بالاصل ومن
البراءة والمحتال يدعي عليه الدين فلديه من الجهة او نقول المحتال ان كان يتمسك بالاصل
وهو الحقيقة فتمسكه به غير مقصود والمقصود دعوى الدين وهو في ذلك ليس بمتمسك بالاصل
اما المحيل فتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته مقصود فكان معتبرا قوله وان كان اسمه للغرماء
بعد موت المحيل وانما كان اسمه للغرماء مع كونه اخص به من المحيل لان العين الذي
في يد المحتال عليه للمحيل او الدين الذي له على المحتال عليه لم يصير ملكا للمحتال

له بعقد الحوالة لا بلا وانه ظاهر والارقية لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت
للتمليك واما المرتهن فانه ملك المرهون بلا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون حالما يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه كذا في الشرح **كتاب آداب القاضي** **قوله**
والناس اهل للقضاء **فان قلت** قد صرح المص في باب التحكيم بان الناس ليسوا باهل
القضاء حيث قال ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام
اهلية القضاء امتنان باهلية الشهادة **قلت** جوابه مياتيك انشاء الله تعالى **قوله** للنهي
الصحابة تقاتلوه من معاوية مص والحق كان بيد علي مص في تربيته جعل معاوية من الحابرة
وذكر غيره انه لم يكن فاسقا لمخالفته علي ومحاربته لانه فعل ما فعل بالاجتهاد وذلك لا يقدح
في العدالة وكان المص يزعم ان اجتهاده كان في غير موضع الاجتهاد لكون طريق الصواب
بينا ووضوح الدلائل علي خطئه علي مص منها ان النبي عليه السلام قال ابن عمار يقتله الفئة
الباغية وقد صح انه كان من اصحاب علي وقتله اصحاب معاوية ومنها ان النبي عليه السلام
قال الخلافة بعدي ثلاثون سنة ثم يصير ملكا عضوضا وقد استشهد علي مص علي راس ثلاثين سنة
وقال عليه السلام لعلي مص لتقتلن الناكثين والقاسطين والمارقين يعني اصحاب الجمل
واصحاب معاوية والخوارج وقد صحت الرواية ان عائشة مص ندمت علي ما فعلت فكانت
تبكي حتى تبل خمارها والله اعلم بالصواب **قوله** وقال الشافعي مص يكره الجلوس في المساجد
للقضاء اي في مسجد الحرام وغيره اما في الحرام فلانه لا يجوز حضور الذمي فيه واما في غيره
فلحرمة دخول الحائض فيه فقوله لانه محضر المشرك ومسجد يختص بالنص والحائض ممنوعة
من دخولها فيه فيجوز دليله علي كراهة الجلوس في المسجد لا ان قوله لانه محضر المشرك
دليله تام علي كراهة الجلوس في المسجد الحرام حتى يكون ذلك اشارة الي كراهة دخول الذمي
في كل مسجد عند الشافعي مص فيخالف ما اشار اليه في الكراهة من ان الشافعي مص يكره دخول
الكافر في المسجد الحرام دون غيره حيث قال لا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام
وقال الشافعي مص يكره ذلك وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وفي الكافي ولا باس ان يدخل
اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي في المسجد
الحرام وفي المدارك وعند الشافعي مص ممنوعون من المسجد الحرام خاصة **قوله** لقوله عليه
السلام من جعل علي القضاء فكانما ذبح بغير سكين كان عمر الائمة الحلوائي مص يقول لا ينبغي
لاحد ان يزدري هذا اللفظ فقد علي ان قاضيا ردي له هذا الحديث فازدراه وقال لكن يكثر
هذا ثم دعا بجفنة لمن يشتري شعره فجعل الحلاق يحلق بعض راسه من تحت ذقنه اذا

قوله ان الحلوائي مص جرت
ثم كتب راضا بتلك دنيا فاكتفت
اذا الرضى شرط لكون راضيا ودنه
ما اذا قلد قاضيا ولم يشترط جواز
العمل لانه لا يعزل الجنس لاجل الظاهر
اجيب ان المعاوية لا يقدر الوجوه
الاولى لانه لا يقدر الوجوه
الاولى لانه لا يقدر الوجوه
الاولى لانه لا يقدر الوجوه

عطس

عطس فاصابه الموسي والقي راسه بين يديه **قوله** ويعود المريض هذا اذا لم يكن
من المتخاصمين اما اذا كان فلا ينبغي ان يعود لانه يؤدي الي ايذاء الخصم الاخر والتهمة
قوله ولا يضيق احد الخصمين فيه اشارة الي انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ويصرح
في المبسوط **قوله** واذا حضر اسوي بينهما في الجلوس وفي الذخائر يجلس حاجب السلطان الي
الي القاضي فيجلس السلطان مما يلي القاضي في مجلسه ويجلس الاخر علي الارض ينبغي للقاضي
ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو علي الارض ثم يقضي بينهما حتى لا
يتميز مجلس الاحدهما وهذه المسئلة دليل علي ان القاضي لا ادخلت له عليه حادثة
لا باس ان يحكم فيه خليفته وعلي ان القاضي يعلم قاضيا علي السلطان الذي قلده
قوله واستحسنه ابو يوسف مص في غير موضع التهمة تاخير دليل انه يوسف مص لا يعلم
قوله في الحبس قوله وهذا اذا ثبت الحق باقراره الي ان قال واما اذا ثبت
بالبينة حبسه وذكر في الفوائد الظهيرية وكان والدي يقول حكي عن شيخه الامام شمس
الائمة السرخسي انه يقول ان ظفر المدين بالبينة لا يحبسه اول مرة وان ظهر بالاقرار يحبسه
فكان علي سنة الكتاب والوجه فيه ان المدين متي ثبت بالبينة كان له ان يعتذر
فيقول ما كنت علمت لكن له علي دينا فاذا علمت فالان اقضي والاقرار في قضائه ولا يملكه
مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار كذا في الشرح والجواب ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو كان المدين ثابتا بالمعاينة كان له ان يقول ما كنت علمت بالدين الخ فكذا اذا ثبت
بالبينة اما في فصل الاقرار فاعترافه بما ذكر في الكتاب اعتراف صحيح فكان الحكم كما هو المذكور
في الكتاب اصح من الحاكي عن شمس الائمة ثم اذا لا يحبسه القاضي متي ثبت الدين
عنده باقراره اذا لم يثبت بينه جحود اما لو كان جحد قبل الاقرار فلما قدم الي القاضي اقر
يحبسه القاضي لانه ظهر ظلمه عند القاضي قال الزاهد هذا تاويل مسئلة الكتاب **قوله**
ولا يحبسه فيما سوي ذلك اذا قال الي ان يظهر اعلم انه اذا ثبت الدين فقال المدعي هو موسر
وقال المطلوب انا معسر فقد قيل القول قول المديون وقيل كل دين اصله مال كثمن المبيع عاشر
فالقول فيه للمدعي والا فللمدعي عليه وقيل ما كان بدله الصلح كنفقة الخادم
فالقول فيها للمدعي عليه وفيما سوي ذلك فالقول للمدعي وقيل ما لزم بعقد فالقول فيه
للمدعي وما لزم حكما فيما يتعلق بالعقد فالقول فيه للمديون وقيل لو كان عليه دين
الفقراء فالقول له وان كان دين الاغنياء فالقول للمدعي الا في اهل العلم والاثرياء فانهم

يكلفون بإتيانهم مع حاجتهم حتى لا يذهب بأموالهم فلا يكون ذلك إلا بكتاب

كتاب القاضي إلى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي قال الشارح
القياس يأبى جواز العمل به لأن الكتاب لا يكون أقوى من عبارته لو حضر بنفسه مجلس القاضي
المكتوب إليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا إذا كتب إليه ولأن
الكتابة قد تزور ويقلد والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والعمل لا
يعمل بحجة للقضاء ولكن جوزنا العمل به فيما يثبت مع الشبهات للحديث على ما نبينه ولأن جواز ذلك للحاجة
الناس إليه وفيه نظر أما أولا فلأن عبارته في مجلس قاضي آخر خطاب في غير عمله وهو غير مقبول
لأنه في غير عمله ملحق بواحد من الرعايا والكتاب إليه خطاب في عمله لأن الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر خطابه في عمله لكمال ولايته ووفور ولايته مقبول فلا يلزم من عدم قبول عبارته
في عمله قاضي آخر وهو خطاب في عمله عدم قبول كتابته وهو غير خطاب في عمله
وأما ثانيا فلأنهم شرطوا لقبول الكتابة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا شرط عليهم كما في
الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد وبذلك تزول شبهة التزوير والانتقال والجواب أما عن
الأول فلأن ما ذكر الشارح يصلح وجها لقياس جلي ظاهر الصحة باطن الفساد كما قالوا فيمن تلا آية
السجدة في صلاته أن في القياس يجزيه الركوع لأن النص قد ورد به قال الله تعالى واركعوا
وما عرف في الامتحان لا يعمل به لأن الشرع أمر بالسجود فلا يتأدى بغيره كسجود
الصلاة ولا يخفى أن ما ذكرهنا من وجه القياس ليس بأدنى مما ذكر وإن في وجه
القياس في مسألة التلاوة فيصلح وجها لقياس جلي ظاهر صحته وخفي فساده وما ذكرت
فهو وجه الامتحان فلا يرد وأما عن الثاني فلأن ما يحتمل الاشتباه في نفسه لا يزول
اشتباه عنه بالشهادة بل يقل لجواز أن يكون الشاهد غير المشهود به فلا اشتباه وعدم
التمييز ولا خفاء أن الكتاب يشبه الكتاب فربما يظن الشاهد غير كتاب القاضي كتابه للمرة
مثلا فيشهد بذلك على ظنه فلا يخلو عن شبهة زائدة يخلو عنها جنسه الحجة فينبغي أن لا يجوز
لكن جوزناه بالنص قوله فإن شهدا على خصم حكم بالشهادة المراد من الخصم هنا وكيل
الغائب والمعزول الذي جعل وكيلا لإثبات الحق عليه وإن لم يكن وكيلا في الحقيقة
إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي لأن حكم القاضي
قائم على الخصم فلا يحتاج في تنفيذه إلى قضاء قاضي آخر ولو لم يكن خصما أصلا لا المدعى عليه
ليصح حكم القاضي عليه كذا في الشرح قلت جاز أن يراد بالخصم هو المدعى عليه

بنفسه أي الخصم إذا كان حاضرا والمدعي غائبا وهو ممن يجوز الحكم عليه بدون
الإشارة إليه جاز الحكم بالشهادة ويكتب كتابا إلى القاضي هكذا ذكر في بعض
الحواشي فكان فائدة الكتاب حينئذ حكما بأن المدعى عليه بالتسليم ثم لو كان المراد به
هو المعزول الذي جعل وكيلا فلا يخلو إما أن كان حكم القاضي عليه ثابتا كالحكم على
المدعى عليه لنفسه بحيث لا يحتاج القاضي المكتوب إليه ثانيا إلى الحكم أو لم يكن كذلك
فإن كان الحكم ثابتا لم يكن في الكتاب فائدة سوى أن يعين المكتوب إليه المدعي بأن يأمر
المدعى عليه بحضوره على التمام ولا يخفى أن هذه الفائدة تحصل لو أريد بالخصم المدعى عليه
نفسه أيضا فلا حاجة إلى أن يراد به المعزول وإن لم يكن الحكم عليه ثابتا بل يحتاج المكتوب
إليه إلى الحكم ثانيا فلا حاجة إلى مثل هذا الحكم وكتابه إلى قاضي آخر بل يكفيه أن
يكتب بالشهادة فحينئذ على ما ذكر في الذخيرة إذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب
لا يجوز حكمه وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا من الغائب ليسمع الخصومة
عليه ثم زعم بعضهم أن في مسألة المسخر روايتين ولكن الاختلاف في قوله وإن تعددوا
على خصم حكم بالشهادة وكتب حكمه فلا يصح أن يحمل على المسخر الأوجه أن يكون
فيه روايتان كما في مسألة المعزول والأمر بخلافه قوله مدرج عند النكاح
فإن قيل الإشارة في النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز
قبل الإشارة إلى الخصم شرط وهو الرجل إذا المرأة وهو ليس بمدعي وإنما المدعي
شيء آخر فصار النكاح نظير الدين فإن الدين في الذمة والإشارة إلى الخصم شرط
ومع هذا جاز كتاب القاضي إليه كذا في الشرح قوله ويجب أن
يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لأنه لا شهادة بدون العلم فإن قلت
الشرط هو العلم بالمشهود به أما العلم بغيره فليس بشرط لقبول الشهادة وهنا المشهود به
هو أن هذا الكتاب من قاضي فلان في بلد كذا وهذا القدر معلوم للشاهد
بدون أن يقرأ عليهم الكتاب أو يعلمهم بما فيه وأما ما في الكتاب فليس بمشهود به
فينبغي أن لا يشترط العلم به كما هو مذهب أبي يوسف رح أجيب بأن القاضي إنما
يقبل الشهادة إذا علم بشهادتهم أن هذا كتاب قاضي فلان نقل إلى مرجزه والعلم
بهذا لا يحصل إلا بما في الكتاب إذ لو لم يعلموا ما فيه كيف يشهدون بشهادة
من حيث أن علم العلم بما في الكتاب دليل على أنهم لم يعلموا من قاضي فلان

بل وجدوا كتابا ملقى في الطريق بهذا الختم والعنوان ولم يخبروا غيري بذلك اذا لم يجز
جارية بتعليم ما في الكتاب اذا لم يقصد فيه الاخفاء فاذا لم يبينوا ما فيه يتميز في شهادتهم
شبهة منافية لحصول العلم باشهادهم به والشهادة ترد بالشبهة فمعنى قوله رد شهادة
انه رد شهادة الا بعلم الشهود المشهود به وجهل الشهود بما في الكتاب دليل على عدم علمهم
بانه كتاب قاضي فلان وانما يخبروا بالظن والوهم لا بالعلم فلا يقبل شهادتهم او معناه لا تقبل
شهادة الا بعلم القاضي الحق بشهادتهم وجهل الشهود بما فيه مناف لحصول علم القاضي بما
شهدوا به على ما بينا قوله ولان منا قالوا الحدود والقصاص على الاسقاط وفي قبولها ولا
قبول الكتاب والشهادة على الشهادة معنى في اثباتها وهذا مشكل لما سيأتيك في آخر الوصايا انه لا
يثبت مع الشبهة حيث قال في الفرق بين الحد والقصاص من حيث ان الحد لا يجب باشارة الاخرس
والقصاص يجب لان الحد لو شهدوا بالقبل المطلق لو شهدوا بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقبل
المطلق يجب القصاص وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة فجاز ان يثبت مع الشبهات
كسائر المعاوضات التي هي حق العباد اما الحدود الخالصة لله تعالى ليس فيها معنى المعاوضة
فلا يثبت مع الشبهات هذا لفظه فلو كان مبني القصاص على الاسقاط لزم ان لا يثبت بيان
فيه شبهة وجواب هذه الاشكال سيذكر في باب الشهادة على الشهادة انشاء الله تعالى فصل
قوله الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع فان قلت لو قضى القاضي ببيع ام الولد
نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة رض وقد مرت المسألة في البيع الفاسد مع انه مخالف للسنة المشهورة
والاجماع قال عليه السلام اعتقها ولدها وقد انعقد الاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن
اجيب بانه قد ثبت من مذهب ابي حنيفة رض ان اجماع المتأخرين لا يرفع الاختلاف المتقدم
وجواز بيعهن كان مختلفا فيما بينهم ثم انعقد الاجماع على عدم جواز بيعها فلا يخرج بهذا
الاجماع عن كونه مجتهدا فيه فاذا قضى القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤه لانه رأى فصلا مجتهدا فيه
واما قوله عليه السلام اعتقها ولدها فهو ان كان مشهورا ولكنه متروك الظاهر لانعقاد
الاجماع على انها انتقلت للمالك فلا يكون الحكم بخلافه باطلا قوله وفي الجامع الصغير
واما اختلف فيه الفقهاء فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه وانما ذكر لفظ
الجامع لان فيه تأييدين احدهما انه قيد فيه بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم
بموضع الاجتهاد فانفق قضاؤه بموضع الاجتهاد فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذه والثاني
انه قيد فيه بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك وكان يحتمل ان

بالظن

بيان

يجيء قوله امضاه فيما اذا كان رأي القاضي الثاني موافقا لحكم الاول اما اذا كان مخالفا
فلا يمضيه كما بينت رواية الجامع ان ذلك الامضاء عام لذا في الشرح ولثبت شرعي ما وجه
ذلك قوله ما اختلف فيه الفقهاء فقضاء قاض الى آخره على اشتراط كونه عالما بموضع الاجتهاد
كيف وانه اذا قضى في موضع الاجتهاد غير عالم بكونه مجتهدا فيه جاز ان يقال انه قد قضى
فيما اختلف فيه الفقهاء الا ان يقال الفاء في قوله فقضى يدل على انه للترتيب فيدل على
ان يكون القضاء مرتبا على اختلاف الفقهاء وان يكون مرتبا عليه الا اذا كان عالما بالاختلاف
وانه موضع الاجتهاد قوله وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر
اي بنفسه لا محالة قيدنا بقولنا بنفسه احترازا عما اذا كان المدعى على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه حيث لا يقضي بالبينة ح لا على الحاضر ولا على الغائب
لكن اشترى جارية ثم ادعى ان البائع قد كان زوجها من فلان الغائب وبرهن عليه
يريد ردها فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان النكاح نفسه ليس
بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو زوجها من الزوج طلقها البائع
المشتري الا ان السبب بقاء النكاح ولم يقم البينة على البقاء ولو قامت على البقاء لا يقبل ايضا
ولا يقضي بالرد لان البقاء مع الابتداء فاذا لم يكن ان يجعل خصما في اثبات النكاح لم يكن ان يجعل
خصما في اثبات البقاء وكذلك المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب بدليله
ابطال حق البائع في الاسترداد لا يقبل لا في حق الغائب ولا في حق الحاضر لان نفس البيع ليس بسبب
الابطال حق الاسترداد الا ما لم يثبت البقاء لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لا يكون خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع للابتداء وقيدنا بقولنا
لا محالة احترازا عما اذا كان المرأة الغائب انه وكلني ان اجعلك السفير فيه فهو على الطلقات الثلث
قبلت بينتها في تصديق الوكيل لا في اثبات الطلاق على الغائب لان ما يدعيه على الغائب هو الطلاق
ليس بسبب لتصديقه لا محالة لان الطلاق لا يوجب تصديق الوكيل لا محالة بان لم يكن وكيلا بالحال
قبل الطلاق فكان سببا لثبوت الدعوى على الحاضر من وجه فمن حيث انه سبب يقضي به في حق تصديق
الوكيل ومن حيث انه ليس بسبب لا يقضي به في حق ازالة ملك الغائب عملا بما هو الاحوط من الذخيرة
وبه يخرج الجواب عما اذا وكل رجلا ببيع عبد ودفع اليه ثم جاء ليأخذ العبد فالذي الوكيل انه قد باع
من فلان وهو غائب وبرهن لا يقبل وان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر لانه
سبب باعتبار البقاء لا بنفسه فانه لو انفسخ البيع بين الوكيل ومشتريه يكون للموكل ولاية الاخذ
وعما اذا ذهب الرجل بعبد وسلم اليه ثم ادعى ان يرجع في عين الموهوب له انه باعه من فلان الغائب

قوله الحصر الاختلاف في العصر الاول
اي الاختلاف المانع لانعقاد الاجماع قول الشارح
فانهم اذا اختلفوا على قولين او اقوال كان اجماعا
منهم على ان ما وراءه باطل ولا يجوز لغيرهم احداث
قول آخر وهذا مختص بالمجتهد وصول الاجماع
ولكن الصحيح ان اختلاف العلماء في كل عصر
يمنع ان ما وراءه باطل وليس بحجة
الحكم بالصحة بذلك قول صحيح والقائلون بالاجماع
المذكور الذي يقول الموجود في عصر الاول
خبر واحد والمعتبر الاختلاف الواقع في عصر
اختلاف والمعتبر الاختلاف الواقع في عصر
الاجماع ولا يعتبر الاختلاف الواقع بعد الاجماع
ايضا وقوله اتفقوا على ان ما وراءه باطل
ان دل على فساد ولا

لا يقبل هذه البينة ولئن كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر لانه سبب باعتبار
البقاء لا بنفسه فانه لو انفسخ البيع بينهما كان له الرجوع فلا بد من هذا القيد ليكون احترازا عن
هاتين المسئلتين فان قلت ذكر في الكافي انه لو ادعى المشتري الرد بالعيب فاثبت البائع بالبينة
بيعه من فلان الغائب يقبل بينته عليه لانه خصم في اثباته لما تعلق به من بطلان حق
الرد مع ان ما يدعيه على الغائب من البيع سبب لما يدعيه على الحاضر من بطلان
حق الرد باعتبار البقاء لا بنفسه فانه لو انفسخ البيع بالقضاء كان له حق الرد اجيب بالمنع فانه
ذكر في المحيط انه لا يقبل بينة البائع على بيع المشتري من فلان الغائب وانما يقبل ان لو
برهن على اقرار المشتري انه باع من فلان لان في اثبات البيع من الغائب قضاء عليه من غير خصم
حاضر عنه وفي فصل الرد الخصم هو المشتري وانه حاضر ثم قال بعض العلماء في التقصي عن هذه
المسائل الواردة هنا ان الحاضر انما ينتصب خصما للغائب فيما اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر اذا كان بين الحاضر والغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من بين
الناس فيصل خصما عن الغائب ضمانة للحق اما اذا لم يكن بينهما اتصال فلا ولا اتصال بينهما
في هذه المسائل فلا يجعل خصما حتى لو ادعى المشتري على البائع انه زوجها من فلان الغائب
قبل ان اشتريها منه يقبل بينته عليه لانه بالتزويج من الغائب يثبت اتصال بينهما وانما لا يقبل
لو اقام بينة على ان لها زوجا غائبا او لو باع بائع فدا زوجها لكنه يشكل على هذا الوجه
ما ذكر في المحيط انه لو اقام البائع بينة على ان المشتري قد باعها يريد ابطال حق الرد
عليه بالعيب لا يقبل مع ظهور الاتصال بين المشتري والمشتري منه اللهم الا ان يمنع المسئلة
على قول هذا القائل كما هو رواية الكافي نعم يشكل بما لو ادعى عينا في يد رجل انه لو اشتراها من
فلان الغائب وبرهن يقبل بينته وينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعيه على الغائب
سبب لما يدعيه على الحاضر مع انه لا اتصال بين ذي اليد والغائب الا ان يقال حيث ان العين الذي
ادعى شراءها من الغائب في يده ولكن مثل هذا الاتصال موجود فيما اذا اقام المشتري شراء فاسدا
على بيعه من الغائب اذ المشتري للثاني متصل بالبائع من حيث ان العين التي تعلق حق البائع
به اشتراها ثم قد يجاب عما لا اذا اقام البينة ان البائع قد زوجها من فلان الغائب لم يكن النكاح
ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من استحقاق الرد عليه بل الموجب له هو التزام البائع تسليمها
سليمة عن العيب لكن عند ظهور العيب فكان ظهور العيب وهو النكاح شرطا لدعواه والحاضر
انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر
اما اذا كان شرطا فلا واما عند من يقول كونه شرطا او سببا سواء فالمسئلة غير ممنوعة فقد حكى

عن بعض

عن بعض المشايخ انه يقبل البينة على النكاح في هذه المسئلة واما الجواب عما اذا اقام المشتري
شراء فاسدا او الموهوب له او الوكيل على البيع من الغائب فيقول له الحاضر انما يجعل خصما عن
الغائب في قبول البينة على الغائب اذا كان الحاضر يصلح خصما فيما يدعي عليه وكان ما يدعي عليه
مما يصح اثباته بالبينة وذلك ان كون الحاضر خصما عن الغائب فرع كونه خصما فيما يدعي عليه
واثبات المدعي على الغائب بالبينة فرع اثبات المدعي على الحاضر فاذا كان الحاضر
لا يصلح خصما فيما يدعي عليه ولا يصح اثبات ما يدعي عليه بالبينة لا يصلح خصما عن الغائب ايضا
وفي هذه المسائل المطلوب من اقامة البينة على البيع من الغائب هو اثبات بطلان
حق الحاضر في الاسترداد والرجوع وبطلان حق الرجوع مما لا يقبل الشهادة عليه مقصودا لانه في
الحقيقة شهادة على النفي لانه في المعنى دعوى عدم بقاء الحق في الاسترداد والرجوع وحيث لم يكن
اثبات هذا المدعي بالبينة لم يصح اثبات ما يدعي على الغائب ايضا لانه فرع كيف ولو قبلت هذه
البينة لكان الغائب اصلا في اقامتها ولا يصلح اقامة البينة على الغائب تابعا للحاضر
وحيث لا يلزم اثبات المدعي على الحاضر بالبينة كان الحاضر تبعا في الاقامة والاثبات والغائب
مقصودا وذلك لا يجوز فيما نحن فيه فمنع قبول البينة في هذه المسائل والله اعلم وذكر في الذخيرة
في الفصل الثالث عشر من كتاب الكفالة ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان
ما يدعي المدعي مذهب حقه دعوى على الغائب من كل وجه اما اذا كان ما يدعي مذهب
حقه على الغائب دعوى للغائب من كل وجه ولم يكن دعوى عليه بوجه فالحاضر لا
ينتصب خصما عن الغائب لفقد انه اذا كان ما يدعي مذهب حقه على الغائب لكنه
لا يثبت بانكار الغائب متى حضر فيمكنه الاثبات بانكاره الحاضر القائم مقامه مثال الاول
ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وبرهن قبلت البينة وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لان المشتري من الغائب سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى
على الغائب مثال الثاني اشترى عبدا شراء فاسدا فاستردها فقال المشتري قد اودعت
به لفلان الغائب وانتم جحدتم في الاسترداد وانكر البائع ذلك فاراد اقامة البينة
على قوله للغائب لا يقبل بينته ولا ينتصب البائع خصما من الغائب لان ما يدعيه
من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار للغائب دعوى للغائب من كل وجه
ولهذا لا يمكنه اثباته على الغائب بالبينة متى حضر وانكر وعن هذا قلنا اذا
كفل بامره فغاب المكفول عنه فقال الكفيل انها من ثمن خمر او بيع فاسد وقال الطالب
بل من ثمن عبد فالقول لمدعي الجواز وان اقام الكفيل البينة على ما ادعاه لا يقبل

دعوى على الغائب

فاذا كان دعوى الحاضر مذهب حقه لا يمكن الاثبات على الغائب بالبينة متى قدم لانه لا يمكن اثباته على الغائب القائم مقامه منه

البائع

وان كان بالمدعى من خلاء العقد جبا لما يدعيه على الحاضر وهو براءة عن ضمان الكفالة
لانه ليس بمدعى على الغائب بل هو مدعى من كل وجه لا يرى انه لو حضر المطلوب وانكر ان يكون
عليه من حق بل من غير علاء لا يكون للكفيل اثبات البينة عليه **باب التحكيم** **قوله**
لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فان قلت لما كان الحكم كالقاضي فما الفرق بينهما في حق التعليق والاضافة
على قول ابي يوسف حيث لا يصح تعليق التحكيم بالاخطار ولا اضافته الى المستقبل على قوله خلافا لمحمد
بخلاف القضاء فانه يجوز تعليقه واضافته بالاتفاق قلت لان التحكيم صلح معنى لانه لا يثبت الا بتراضي
الخصمين والمقصود منه قطع المنازعة فلا يصح مطلقا وهنا كسائر الصلحات بخلاف القضاء ولهذا **قوله** لانه
تفويض ولاية معنى ليس فيها معنى الصلح لان بالتحكيم تفويض الى الحكم ما كان يملك فيصح تعليقه من ذلك
الوجه ولا يصح من جهة الصلح فلا يصح بالشك كذا في الشرح ويشكل على هذا صحة تعليق الكفالة بالشرط
واضافته الى المستقبل باعتبار سبب المدين على ما مر ولم يقل هناك ان تعليقه واضافته يصح من حيث انه يشبه
النذر ولا يصح من حيث انه يشبه البيع فلا يصح بالشك بل عومل فيها بالجنبتين جميعا فليعمل بهما في التحكيم فيستويان
في شمول الوجوه او لا يعمل بهما في الكفالة كما لم يعمل بهما في التحكيم فيستويان في شمول العدم **قوله**
لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة وهذا مشكل في الفاسق لما مر انه اهل القضاء في
ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ولو حمل قوله لانعدام اهلية القضاء على ما روي عن علمائنا الثلثة
في النوادر انه لا يجوز قضاء الفاسق لكان صحيحا ولكن يشكل قوله اعتبارا باهلية الشهادة الا ان
يثبت اختلاف الروايات في كون الفاسق اهلا للشهادة ايضا ويصح ان يقال قوله لانعدام اهلية
القضاء تعليل لعدم جواز تحكيم من هو سوى الفاسق اما امتناع تحكيمه فينبغي على الرواية التي لا
يجوز قضاؤه فما هو الدليل على عدم جواز قضائه فهو دليل على عدم جواز تحكيمه ايضا **قوله**
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه ولاية الحاق على ذينهما ولهذا لا يملكان الاباحة والابراء برضاهما
وتوضيحه ان حكم الحكم كالصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز تحكيمه وما لا فلا والحد والقصاص لا يستوفى
بالصلح لانه يتضمن اباحة الدم واستباحة عضو برضاهما وهو لا يجوز فلا يجوز التحكيم الذي في معنى الصلح فلا
يرد الاقرار بالحد والقصاص لان الاقرار ليس باباحة بل هو بيان انه مستحق عليه حقا للشرع او للعبد
بسبب موجب لذلك **قوله** وان اخبر الحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية وهذا بظاهره يخالف
ما ذكر في المذخيرة حيث قال اذا قال الحكم قامت لفلان بينة عندي على فلان بكذا فقضيت
له فانكر فلان البينة والقضاء فان قضاؤه ماض عليه لان الحكم بمنزلة المولى والمولى لو قال هذا
كان قوله حجة فكذا قول الحكم فان قيل الحكم قد خرج عن الحكومة حين اخبر لانه قضى عليه فينبغي ان لا
يصدق كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا قلنا الحكم انما يخرج عن الحكومة اذا حكم بين المتخاصمين

وفي دعوى المدعى عليه انه لم يحكم وفي زعمه انه يخبر عن الحاكم وهو حاكم فيما يملك بزعمه كالوكيل اذا قال
بعت امس وكذبه الموكل فانه يصدق الوكيل وان كانت الوكالة مستمرة البيع لان في زعم الموكل انه
لم يبع وان وكالته لم تنته فانما اخبر بالبيع حال قيام الوكالة فيقبل بزعمه كذا هنا هذا كلامه وعن
هذا ذكر في الحاشية ان المراد بقوله وان اخبر بالحكم اي بعد العزل فيكون المعنى وان اخبر بالحكم بعد العزل
لا يقبل قوله لانقضاء الولاية بالعزل مسائل شتى **قوله** ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي
في يده ثم صالحه منها فهو جائز يريد به اذا كان المدعا مقدارا معلوما كالثلث حتى يكون المدعوي
صحيحة فان المدعي حقا فيها فانما يصح الصلح اذا اقر صاحب الدار بحق فيها حتى يصح الدعوى
هكذا **قوله** كذا في الشرح والمصنف اطلق الدعوى المذكور في قوله ومن ادعى في دار دعوى ولم يرد
به معنى الثلث حيث قال بعد هذا والمدعي وان كان مجهولا فالصلح على معلوم من مجهول جائز عندنا فكان
قال اذا كان صحة الدعوى ليس بشرط لصحة الصلح لان الصلح لدفع الشجار وقطع الخصومة وهذا المعنى
يمكن بحقيقة في الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كان فاسدة فالمدعي يمكنه ازالة الفساد
باعلام المدعا عليه فيتحقق معنى الشجار وهذا يندفع بالصلح **قوله** ولو شهدوا بعده يقبل
لرجوع التوفيق فان قيل ينبغي ان لا يقبل لانه لا يدعي شيئا باطلا لانه لا يدعي شراء ما ملكه بالهبة
قلنا اذا وجد الهبة فقد فسخها لان العود ما عدا النكاح من العقود فسخ فانفسخت الهبة في حق
المدعا عليه ويتوقف الفسخ في حق المدعي على الرضا فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك
فانفسخ فتم الفسخ بينهما من اصلها فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح كذا في الكافي
ويفسخ ان يقال حكم العقد يجوز ان يختلف في حق المتعاقدين كمن اشترى عبدا فرهنه فانه شراء
في حق البائع تخليص عن ذل الدين في حق المشتري باقامة البينة على الشراء بعد دعوى الهبة وجود
الموهوب هبته كما قامها على شراء عبد الرهن منه وانه صحيح فكذا هذا فقوله لا يدعي شراء باطلا ممنوع
بل هو شراء صحيح في حق المدعا عليه وما ذكر في الكافي ايضا في على قول محمد رح فان جحود ما عدا النكاح
ليس بفسخ عنده مطلقا الا ترى ان الموصي لو جحد الوصية ولم يكن فسخا عنده حتى لو قامت
البينة عليها بعد موت الموصي يقبل على انه لا اقدام على الشراء انما يكون فسخا للهبة اذا كان
شراء الرجل ملكه باطلا مطلقا وليس كذلك بل هو صحيح الا ترى ان القائلة لرب المال اذا اشترى
ملكه من المضارب صح وانه يستفيد بهذا الشراء ولاية التصرف مع بقاء عقد المضاربة والاختلاف المدعا
عليه لما انكر الهبة فقد ادعى انه يتصرف فيه بحكم ملكه فجاز ان يشتري منه ليستفيد ولاية التصرف كما يشتري
رب المال ملكه من المضارب بل اولى لان رب المال يتمكن من التصرف في ملكه بفسخ عقد المضاربة ومع
الهبة لا يتمكن فيه بوجه وعلى هذا ينبغي ان لا يكون الاقدام على الشراء اقرارا بالملك للبائع كما هو رواية

قوله لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد
بالعقد لانه حقهما فبقي العقد على التصحيح وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فاتت رضا
البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب كذا في الكافي ووجه التوفيق ان ما ذكره قبل هذا من
قوله لان البائع يستبد بفسخه فالمراد به انه يستبد به اذا فاتت رضاه من الاصل وذلك ان البائع انما رضي
بالبيع بشرط ان يتمكن من استيفاء الثمن فاذا فاتت التمكن بجحود المشتري البيع فاتت رضاه من الاصل اذ الراضي
بشرط لا يكون راضيا بدونه فيستبد بفسخه كما لو اشترى عبدا فاذا هو معيب لم يشتر وله خيار الرؤية ولو اسقط
وما ذكر هنا من ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيحتمل انه لا ينفرد به اذا لم يفت رضاه من الاصل وفي
هذه المسئلة لم يظهر فوات رضاه المتمكن من الاصل فلا يستبد بالفسخ ضرورة وفي الحاشية وكان ان يوفق بان المراد
بقوله فيستبد بفسخه ان لا يحتاج فيه الى فسخ المشتري لانه قد ثبت الفسخ منه بالدلالة الجحود فلا يحتاج فيه
الى فسخ آخر فيثبت بها لا بالبائع والدليل بقوله بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له يجبر البائع على ترك
الخصومة لانه لما لم يترك الخصومة لم يثبت الفسخ من جهته ولان يثبت من الآخر بجحوده والفسخ لا يثبت بالواحد
فله ان يجعل الجحود بالاقرار كما في دعوى المال وهذا لان التناقض في الاقرار غير معتبر ثبوتا فلا يخفى ان
حمل كلامه على معنى ان لا يحتاج الى فسخ آخر ثانيا غير ظاهر على انه لو كان المراد بقوله فيستبد
بفسخه هذا المعنى لما افاد التعليل الثاني بقوله ولانه تعذر استيفاء الثمن الى آخره الا ترى ان قوله
لان المشتري لما جحد كان فسخا الخ يعرف بالتامل ثم لا يخفى ان المقر له لا يبطل جحوده بالاقرار حتى يكون ذلك مناقضا
في الاقرار فلا يكون معتبرا له مثله بالدعوى لانه مدعي عليه الفساد والتناقض في الدعوى معتبر ولم يكن معتبرا
في الاقرار لانه متهم في الاقرار بخلاف الدعوى قوله وقد انكره فكان مناقضا فان قلت لا نسلم انكاره
بالقضاء فصار مكذبا فلا يكون مناقضا كما لا اذا اقر المشتري المبيع المعيب على البائع بقضاء حتى كان له الرد على
بائعه وان انكر قيام العيب لانه كذب شرعا قلت التناقض اذا كان مبناه على الخفاء لا يرد كالمخالفة
بقسم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وثمه كذلك بخلاف ان لا يكون المشتري مطلعا على العيب
فانكر بناء عليه ثم لما اقيمت البينة عليه علم الآن فالاقرار والانكار هنا لان ليس بناء على الخفاء
دلالة الاعلى نفي نفسه فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل على آخر له على فلان كذا وان هذا
كفيل عنه بامره فقضى القاضي عليه بالبينة بعد ما انكر فله ان يرجع على المكفول عنه اذا ادعى انه
كذب شرعا والتناقض ليس في محل الخفاء قلت انه انكر الكفالة لعدم الامر بالاداء وهو منفصل عنها
فانكارها لا يكون انكارا للامر والرجوع باعتباره وقد ثبت بالبينة وقد ادعى دينه فيرجع عليه بخلاف
ذلك في الشاهدان قلت بقي المصنف من دلالة المخاصمة مع بائعه في الرد بالعيب ودراية الرجوع

على المكفول عنه على التكذيب الشرعي حيث قال في مسئلة الاداء بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا وقال في مسئلة الكفالة ونحن نقول انه صار مكذبا شرعا فيبطل ما في زعمه
فقد بقي دلالة المخاصمة مع البائع ودراية الرجوع على التكذيب الشرعي له كما ظنه هذا القائل ايضا
مسئلة الكفالة بالامر والامر بالاداء متغايران وكان الثابت بالبينة هو الكفالة بالامر لا الامر بالاداء وهو لم
يقر به ايضا فلا يثبت الرجوع باعتباره نعم ان الكفالة بالامر تتضمن الامر بالاداء ولكن انكار الكفالة بالامر انكار
لما تضمنه من حيث يتوهم في ضمنه فلا يثبت له الرجوع الا بالتكذيب الشرعي وبالجملة فالتكذيب الشرعي
له اثر في ترتب الاحكام كمن اشترى من غيره شيئا فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع ومن زعم
صحة البيع وعدم دلالة الرجوع لانه صار مكذبا شرعا ثم لا نسلم ان زعمه كان العيب في محل الخفاء اذ الحق
للامر الجد في بيعه اناء الليل والنهار بثمن ان يطلع عليه المشتري والتبع فاذا لم يطلع عليه فذلك تقصيره
بخلاف المخاصمة فانها مما يخفى عليها حال الزوج لاستبداده به وكذا الكاتب بيعها على الاعتاق
الاستبداد المولى به وايضا لو كانت دلالة المخاصمة في مسئلة العيب باعتبار التناقض فيه عفو لكون
في محل الخفاء لكان ينبغي ان يثبت هذه الدلالة له فيما اذا لم يوجد تكذيب الشرع ايضا كما لو اقر
المشتري بانه لا عيب فيه ثم ادعى فيه عيبا والمسئلة بحالها وايضا لو كان دلالة الرجوع في مسئلة الكفالة
باعتبار الامر بالاداء لا باعتبار الكفالة لم لم يرجع الكفيل في هذه المسئلة بالاداء والمسئلة بحالها
لما مر في الكفالة ان الكفيل بالامر يرجع بما ضمن لا بالاداء والكفالة المثبتة بالبينة كالثابتة عيانا
فيكون حكمهما واحدا وايضا قد سبق في الشرح ان جحود احد لا يجوز الرد على البائع لكان التناقض واعتذر
بانه قال ابو يوسف مع من انه صار مكذبا شرعا بان قوله لا عيب نفي العيب في الحال والماضي والقاضي
كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني في دفع الرد فلو كان هذا تناقضا في محل الخفاء لكان معفوا عنه
ايضا اذ التناقض في محل الخفاء غير معتبر عند علمائنا والظاهر في الجواب ان يقال لا نسلم ان البراءة
عن كل عيب لا يصح بدفع البيع فكان انكار البيع انكارا لها لا نسلم ان انكار اللازم فكيف دعوى البراءة
بعد ذلك تناقضا والتكذيب شرعا انما هو في البيع لا دعوى البراءة بعد قبول دفع البراءة لان التكذيب يثبت
ضرورة الاثبات بالقضاء والقضاء مقصور على البيع اما البراءة فلا يثبت بالقضاء ابتداء وهو ظاهر ولا ضمنا
لان وجود البيع لا يستلزم وجودها اما انكار البيع فيستلزم انكارها لانها يستلزم البيع وانكار اللازم
انكار الملزوم اما اثبات اللازم فلا يستلزم اثبات الملزوم فبقيت البراءة على الانكار فيكون دعوى
البراءة تناقضا بخلاف مسئلة العيب والكفالة لانه لما ثبت العيب والكفالة بالقضاء ثبت دلالة الرد والمخاصمة
مع بائعه ودراية الرجوع على المكفول عنه لان وجود العيب والكفالة عنه بالامر يستلزم وجودها بين
الواثبتين فيبطل بالقضاء ما في زعمه والله اعلم قوله لان الاستثناء صرف الى ما يليه الخ فان قلت

قوله انشاء الله تعالى ان كان في حكم الاستثناء وجب ان ينصرف الى الاخير عند الكل اذ الاستثناء ينصرف الى
ما يليه من الجملة عندهما فيجب ان ينصرف الى الاخير في قوله عبده حر واحد انه طالق وعليه المشي الى بيت
الله انشاء الله تعالى في قوله جميعا وان كان في حكم الشرط وجب ان ينصرف الى الكل عندهم جميعا اذ الشرط
ينصرف الى الكل جميعا وان اجيب بانه شرط فلا اصل فيه لان ينصرف الى الكل غير انه انصرف هنا عندهما الى
الاخير لقرينة لان المذكر للوثوق والصرف الى الكل بنافيه دل بان التعليل بقوله وكذا الاصل في الكلام
الاستدراك شعر ان صرفه الى الاخير هو الاصل الا انه صرف هنا الى الاخير بالقرينة ثم ما ذكر في تعليل ابي حنيفة
رض هنا يوجب ان الحكم عنده في الاستثناء كالحكم في الشرط لانه لا يفصل

قوله ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح الا استحقاق ولا يلزم مسئلة الطاحونة
اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة من حيث يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجرة لانه ثمة
اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر حجة للتاكيد وايضا ما كان في مسئلة
الميراث اختلافا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت ولا يصلح الظاهر اثبات الحال
كذا ذكر الامام قاضيخان وفي الزوائد الظهيرية ان التمسك بالحال انما لا يجوز للاثبات اما لم يكن في موطن الخصام
سبب الاستحقاق للحال واما في موطن يكون سبب الاستحقاق قائما وسبب استحقاقها هو الزوجية معدوم للحال
وسبب استحقاق الاجر قائم للحال وهو الاجارة فان قيل يشكل بالاذا مات الرجل وترك ابنين
فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال موته وقال الآخر صدقت وكنت مسلما ايضا اسلمت
في حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موته فالقول قوله ولم يجعل الحال
حجة على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو النبوة قلنا ما ذكرنا من
الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال اما اذا اتفقا في الماضي على
خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما الا ترى
ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا
شهرين وقال الموجر بل شهرا فالقول قول المستاجر مع يمينه فقطعا كان الماء لو جاريا في الحال لانهما اختلفا
في حرمان مقدار او انقطاع قبل ذلك غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتابي حاصل
الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام حتى ان لا في نفس الاسلام والثابت في الحال نفس الاسلام لا
اسلام مقدر وهذا هو الماخذ في المسئلة كذا في الشرح قلت ما ذكر في الفوائد من ان الاختلاف
في مسئلة الابنين ومسئلة الكتابي وقع في مقدار مدة الاسلام والحال لا يحكم في مسئلة منقوض بما اذا مات
النصراني فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول
الورثة وذلك ان المصنف حكم الحال في هذه المسئلة حيث قال ولنا ان سبب الحرمان ثابت في

الحال فثبت فيما مضى تحكيما للحال ولا يخفى ان الاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في مسئلة الابنين
وكذا النص بالنقل وايضا في مسئلة الابنين ومسئلة الكتابي انما وقع الاختلاف في وجود الاسلام عند الموت
لا في مقدار مدة الاسلام لانهما لم يختلفا بعد الاتفاق على وجود الاسلام يوما كان وهي تنكر بدعوى
الاسلام قبله وذلك هذا لم يعتبر اختلافا في المقدار الا ترى انه لو استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول
الشهر ثم جاء به اخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك
الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر لان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر تحكيما للحال والمسئلة
بالكل في الاجارات فلم يجعل هذا اختلافا في مقدار مدة الاباق والمرض فكذا في مسئلة الابنين بخلاف
ما اذا اختلفا ان انقطاع الماء كم كان فاتفقا على وجود اصله فيما مضى لان تحكيم الحال هنا يجوز لان الماء
اذا كان جاريا في الحال يدل على جريانه في الماضي من الازمنة كلها ولان كان منقطعا فهي تدل على
انقطاعه في جميع الازمنة السابقة اما لا دلالة لها على انقطاع مقدار يوم او يومين فلا جزم لا يحكم
الحال هناك بل يكون القول للمستاجر مع يمينه على ان ما ذكر في الفوائد من الجواب عن مسئلة الطاحونة
ورد على فيما اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة اذ الاجارة تنفسخ بانقضاء مدتها فلا يكون السبب قائما في الحال
في المسئلة الاجارة ايضا فالجواب الاصح والاشمل هو ما ذكره الامام قاضيخان وهو المذكور في الكافي قوله
ولو قال الموجر لآخر هذا ابنه ايضا قضي بالمال للاول فان قلت ينبغي ان يضمن النصف الثاني لانه
اقر ان النصف حقه باقراره انه ابن الميت ايضا وقد سلم للكل الى المقر له الاول قلت لا يلزم من كونه
مقرا بالبنوة استحقاق المال كذا في الشارح ان هنا يضمن الموجر الثاني ايضا لانه دفع الوديعة
الى الابن الاول بغير قضاء ولانه الشاهدان اذا شهدا انه ابن الميت ولم يقولوا وورثه يقبل الشهادة
ويحكم بالميراث له في الصحيح فلو لم يكن البنوة مستلزما لاستحقاق المال لا شرط في الشهادة بالميراث ان يقولوا
هذا ابن الميت وورثه قوله فيكون اقرارا على الاول فلم يصح لانه لم يقع في حق الاول اما في
حق الثاني فصحيح سبق تضمن النصف اذا دفع الى الاول بغير قضاء كما لو اقر بالوديعة لانسان ثم اقر بها لآخر
كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه باطل ويضمن للآخر قيمتها لاقراره انها
للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها غير ان عند محمد رح يضمن قيمتها
للثاني وان دفع الى الاول بقضاء وعند ابي يوسف رح انما يضمن اذا دفع الى الاول بغير قضاء اما اذا دفع بالقضاء
فلا قوله ولان الكفيل مجهول ويشكل هذا التعليل بالاذا ثبت الدين او الارش باقرار فانه يؤخذ
الكفيل ح بالاجماع مع ان المكفول مجهول وجوابه ان في الكفيل اذا ثبت الدين باقرار روايتين عن
ابي حنيفة رض قال الامام الترتاشي رح لو قال المولى لموجل هو ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي
يتاني في ذلك اما على حسب ما يرى فان لم يظهر وارث اخر امر بدفع المال واخذ منه كفيلا قبل هذا

قولهما وعند ابي حنيفة رض لا يأخذ وقيل هو قول الكل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فهذا التعليل
محمول على احدى الروايتين ويشكل ايضا هذا بما ذكر الشارح في ادب القاضي ان الرجل اذا قدم القاضي
ينظر الى حال المحبوسين فان كان فيهم قوم لم يحضر لهم خصم فالقاضي يبتلي عدولا ينادي كل يوم فان لم يحضر
رجل منهم خصم اطلقهم واخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة رض ولا يخفى ان هذه كفالة للمجهول قوله لاكتساب
البعض الى بعض المحترلة لان ابا حنيفة مع يقول كل مجتهد مصيب وكذا يوافق المعتزلة في اعتقاد الاصابة لكل
مجتهد قوله لهما ان الجاحد خائن فيؤخذ منه كفيل كذا في الحاشية وهو مبهم لما ذكر في الشرح عند قوله ولا
يتوثق بكفيل حيث قال وهذا بالاجماع وانما الخلاف في اخذ النصف الباقي للغائب وتركه في يده والمال
المال لا اذا كان يؤخذ من يده ولا فائدة في اخذ الكفيل قوله فقد قيل يؤخذ اي المنقول وفي الحاشية
اي الكفيل وهو غير صحيح لما ذكرنا من الاجماع على انه لا يتوثق بالكفيل في هذه المسئلة وبدليل قوله لانه يحتاج
فيه الى الحفظ والنزع ابلغ لا لوجوب الغير في يؤخذ للكفيل لكان هذا التعليل حشوا قوله لانه انما يثبت
استحقاق الكل على احد الورثة استثناء عن قوله لان اخذ الورثة يصير الى قوله ولو عليه يعني ان احدا
لو ادعى على الوارث دينا على الميت يكون هو خصما في جميع الدين فيما اذا كانت التركة جميعها في يد ذلك
الوارث الذي هو المدعى عليه وفيما اذا كان الخصومة بعض اليد كذا في الشرح وفيه نظر لان احد الورثة
ينصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة وان لم يكن شيء من التركة في يده صرح بذلك في الكافي حيث
قال وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان
البعض في يده ينفذ بقدره وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينصب خصما عن
الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين وان لم يكن في يده شيء من التركة ثم لفظ وفي الذخيرة
في المسائل التاسع عشر من كتاب الدعوى لا دعوى على ميت بحضرة وارثه وليس في يد
الوارث شيء من التركة ولو لم يكن للميت مال اصلا يقبل سببه هذا لفظه وهو تصريح بما ادعينا
وانما المصنف مع نقل المسئلة عن الجامع وهذه المسئلة في الجامع مذكورة في صورة دعوى العين كما ذكرنا
من الكافي والشارح حملها على صورة دعوى الدين اللهم الا ان يدلا بقوله يكون هو خصما في جميع الدين
هو الخصومة في استيفاء جميع الدين لا في اثباته يعني ان جميع الدين انما يستوفى منه اذا كان جميع التركة
في يده اما اذا لم يكن فلا يخ يوافق ما ذكر في الكافي والذخيرة قوله فهو على ما فيه المذكورة اي
يجب عليه التصدق بكل مال يجب فيه الزكوة وهذا انما يستقيم على قول محمد رح فاما على قول
ابي يوسف رح فان المذكورة ليست بمستقيمة حتى يدخل الارض العشرية عنده فالظاهر انه يدخل
فيه كل مال يجب فيه صدقة الفطر ايضا عنده لانه ليس بادنى مما يجب في العشر فان قلت ما
وجه وجوب التصدق بقوله ما في المساكين صدقة وليس فيه ما يدل على الوجوب قلت

المال انما يصير الصدقة بالاداء الى الفقير فلما سمى ماله صدقة وهو غير مؤدي الى الفقير فيجب ان
يضمر الاداء هنا اقتضاء تصحيحا لكلامه ولكن حقيقة الاداء فعل حسي لا يمكن تقديره سابقا فتقدرنا
الايجاب الذي هو في حكم الاداء من حيث ان الوجوب يفضي الى الوجود بالحالة فكان ايجاب المال
على نفسه كالاداء الى الفقير فصح تسميته صدقة مجازا بتقدير الايجاب قوله لان ايجاب
العبد معتبر ايجاب الله فينصرف الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة من المال يعني ان العبد لو اوجب
على نفسه شيئا انما يصح ذلك الايجاب اذا اوجب الله تعالى عليه من جنسه اما اذا لم يوجب فلا كذا
في الشاهان فان قلت الاموال التي لا يجب الصدقة فيه ان كانت مما اوجب الشارع الصدقة
فيه من جنسه وجب ان يدخل في مالي في المساكين صدقة واذا وجب ان لا يصح النذر بنبات البذلة
ونحوها مما لا يجب الصدقة فيه حقا لله تعالى لفقد شرط الايجاب يجيب بانه لا نزاع ان الاموال التي لا يجب
فيه الصدقة مما اوجب الله تعالى الصدقة على العبد من جنسه ولكن اعتبار الجنس القريب اولى من البعيد
وفيما اذا اطلق المال لم يكن صرفه الى النوع الذي اوجب الشرع الصدقة فيه فلا يصرف الى غيره اعتبارا للجنس
القريب اما اذا لم يكن اعتباره بان عين مالا لا يجب الصدقة فيه حقا لله تعالى كثياب البذلة فلا يلزم ان يعتبر صحة
ايجابه بالجنس البعيد قوله معتبر ايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى على العبد من الصدقة مضافا الى
مطلق المال كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما اوجبه العبد على نفسه
فان قلت عبد الخدمة ايضا مال لا يجب الشرع فيه الصدقة وهو صدقة الفطر فينبغي ان يتصدق بالعبد ايضا
قلت صدقة الفطر ليست بصدقة مطلقة على حقيقة فلا يرد كذا في الحاشية وفيه نظر لان الارض العشرية تدخل
في المتصدق عند ابي يوسف رح باعتبار ان جهة العبادة في العشر والخراج مع ان العشر ليست بصدقة مطلقة بل
عبادة بل فيه معنى المؤنة ايضا كصدقة الفطر فالاولى ان يقال في عبد الخدمة ان كانت الصدقة يجب فوجوبها
فيهم ليس لاجل انه مال بل باعتبار ان المولى يلي عليه ولايته ولهذا يجب للصغير وكل من يلي عليه ويقوم هو
بمؤنته وليس ذلك بمال اذ يقال صدقة الفطر ليست بواجبة في عبد الخدمة بل الجبلة والعشر في العشرة وان
لم يجب فيها حقيقة فهو واجب فيها حكما من حيث انه لو وجب فيما يحمل فيها قوله اما الوصية فاجنبت
الميراث لانها خلافة كهي فان قلت اذا كانت الوصية خلافة كالميراث ينبغي ان لا يتوقف بموت على المقبول وبيانه
ان الموصى به لا يملك قبل القبول عند علمائنا الثلثة قلت جوابه ايضا ما يأتيك في الوصايا قوله واما الوكالة
فانابة وهي تمليك التصرف من الوكيل فيتوقف على العلم كالهبة وغيرها كذا في الشاهان وفيه نظر لما عرف ان الوكالة
يحتمل التعليق بالشرط حتى لو قال اذا جاء رأس الشهر فانت وكيلي يصح هذا العقد ويجوز فلو كانت الوكالة
تمليك التصرف لما صح تعليقه اذ التمليكات لا يحتمله وايضا قد صرح في الشاهان في كتاب الاقرار ان الوكالة
من الاسقاطات لان تصرف الوكيل موقوف حقا للموكل قبل التوكيل اسقط ذلك الحق بهذا اللفظ وقوله هنا هي تمليك

التصرف من الوكيل يعتبر ان الوكالة من الابتداءات فلا بد من وجه التوقيف **قوله** فيتوقف على العلم
هذا لا يثبت الوكالة قلنا اما اذا كانت في خبر الحاضر بالتفرق بان قال لغيره اشتر عبدي من فلان هل
يثبت بدون العلم فيه روايتان اما العزل القصدي فيتوقف على العلم فاذا كان حكما لموت الموكل ونحوه فيثبت
بدون العلم **قوله** لقدرة الموكل وهو خبر يشبه الذي بنفسه لانه توكيل لغيره فلا يبرأ ما لا اذا لم يكن الموكل قادرا
على التصرف بنفسه كالمحرم ووكل غيره مع صيد والمسلم وكل الكافر في بشراء خمر او خنزير **قوله** حتى
يشهد عنده شاهدان اي متوالين حتى لو اخبره بالعزل فاسقان لا يثبت العزل عنده لان خبر الفاسق واجب
التوقف كذا في الشاهان وقال بعضهم اذا كان المخبر بعزل الوكيل لو يحجر الكافر فاسقين يثبت العزل والحجر لوجود
احد الشطرين وهو العدالة وذلك لان تاثير العدالة اقوى تاثير العدالة الامري لان القضاء بشهادة الواحد العدل
لا ينفذ وبشهادة الفاسق ينفذ ثم لو وجدت العدالة هنا يدفع العدالة يثبت الحجر بالخبر فاولى ان يثبت الحجر بالعدالة
وان لم يوجد العدالة وكان المصنف مال الى هذا القول حيث قال في نتيجة قبيل ابي حنيفة فيشترط احد شطريها
وهو العدالة او العدالة وفي خبر الفاسقين يوجد احد الشطرين وهو العدالة الاحالة **فصل** **قوله**
وعلى هذه الرواية لا تقبل كتابة كتاب القاضي الى القاضي قلت ان الدلالة انه على هذه الرواية لا تقبل كتابه في
الحدود وغيرها فغير مسلم لان قول القاضي هنا اما لاحتمال الغلط وعدم امكان التدارك بخلاف ما نحن فيه لان لا
يقبل كتابه فيها لا يمكن التدارك وهو الحدود والقصاص المطلقا ولان الدلالة ان قياس هذه الرواية بمصحف لا يصل
كتابه في الحدود والقصاص خاصة فلا يرجع فيه ولا وجه الاجابة بقياس هذه الرواية وكون هذا القياس خالفا لظاهر
الرواية **قوله** والجنون منه كان معهودا الذي عطوه اخذ الناس فكان القول قوله حتى لا يفتح للطلاق والعتاق
بالشك اي احالة منافية للايقاع فان قلت بشك من اعتقت جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقال قطعت
وانا حرة فالقول لها وكذلك يضمن ما اخذ منها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف مع انه منكر وجوب الضمان باشارة
الضمان اي احالة معهودة منافية للضمان فلو قلت انه لو قال ذلك يثبت الضمان ثم الاحق ما يبرئه فالقاضي ايضا لا يبرئه بالاخذ
سبب الضمان بعد العزل ثم الاحق ما مر قلت ان الولي هناك لان باخذ مال الغير والاحق بحجر المتملك فيه فيصدق
في الازالة الى حجر التملك كما لو قال اخذت منك الف درهم بحق الدين الذي لي عليك واكل المغرور كان القول قوله بخلاف
القاضي فانه ما لا احق بحجر التملك لنفسه وكذلك في دعوى الطلاق والعتاق فكان القول قولهم في الاضافة
اي احالة معهودة منافية للضمان كذا في الشرح قلت الاعلم ان المولى في مسئلة الجارية اسند فعله الى الحالة المنافية
لوجوب الضمان لانه يضمن بدها لو قطعها وهي مدبرة وكذلك يضمن ما اخذ منها من المال وهي مدبرة فحالة
الاذن انما في ضمان البدل وضمان المال بخلاف حالة الغضب وحالة الجنون والصبي فانها منافية لوجوب الضمان
وهي في الطلاق والعتاق فافترقا واما ما ذكره الشارح من ان المولى هناك لان ياخذ مال الغير والاحق بحجر
التملك فيه فيصدق في الازالة الى حجر التملك فمنقوض بما لو اخذ المولى غلة الجارية فقال اخذتها وانت امتي

وقالت

وقالت اخذتها وانا حرة فالقول قول المولى لانه اسناده الى حالة منافية لوجوب ضمان الغلة الا المولى لا يضمن غلتها
وان كانت مدبرة فلو كانت الغلة ما ذكره الشارح لضمن الغلة ايضا **قوله** انما اقول بسبب الضمان فان
قلت قد وجد الاسناد الى حالة منافية لوجوب الضمان بسبب ان ايضا ان كالقاضي قلت حالة القضاء
منافية لضمان القاضي الاحالة بغير غيره لانه كلم من غاصب فغصب مال غيره والقاضي في غصب الغاصب ما
ادعى من ان القاضي امره بالقطع غير ثابت لعدم الحجة والكلام فيه وقول القاضي المعزول في حقه شهادة
ذكره فلا يصح كذا في الشرح والله اعلم **كتاب** الشهادات **قوله** لقوله تعالى واستشهدوا اذا ما
دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة والنهي عن الامتناع عند الدعاء امر بالحضور عنده لان النهي عن الشيء امر بضده اذا
كان له ضد واحد وخص من هذين النصين غير مجلس القضاء فيه خبر الواحد مخصصا له في باب الحدود
كذا في الشاهان وفيه نظر لما ذكر الشارح ان ركن الشهادة هي استعمال لفظ اشهد على وجه الاخبار عند
القاضي مع استجماع شرائطه فاذا كان ركن الشهادة هذا لم يكن المنصوص الموجبة الاداء الشهادة فتناول
غير مجلس القضاء حيث لا يتحقق معنى الشهادة في غير مجلسه ولا تخصص فيما اذا تناوله العام ثم قد يقال الكتمان
انما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج الى احياء حقه وذلك في حقوق العباد اما الحدود حق الله تعالى وهو
موصوف بالغنى والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز للشاهد ان يختار جانب الستر فيه والدلالة
على ان النصين لا يتناول الحدود الا اذا اختار الستر لم يتناول شاهدا ولا اذا اختار الحسبة يجب الاداء الشهادة **قوله**
ولانه اظهرت السرقة وجب القطع والضمان لاجتماع القطع فلا يحصل احياء حق العبد مقدم في الاحياء
وذلك في الشهادة بلفظ الاخذ من السرقة وفيه بحث لان حق المردود منه بعد ظهور السرقة لان حق المردود
منه عند قيام المردود في الاول وظهور السرقة لا في الاول بحيث الاول معها وبعد هذا كيف حقه في الضمان وظهور
السرقة لا ساوي لما لو عرف ان المردود منه بعد ظهور السرقة يخيرون لان يختار القطع فيقطع وان يختار التضمين
فلا يقطع فلا يكون الشهادة بالسرقة مبطلة حق العبد في الضمان انما يصير مبطلة له اذا لم يكن له اختيار التضمين
بعد ظهور السرقة والامر بخلافه **قوله** لوجود ما ينبغي عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط
والاداء في لفظ الكتاب نوع اجمال لان هذه الاشياء لا يثبت اهلية الشهادة بل بالولاية وهي الحرية والاسلام
والبلوغ وهذه الاشياء اسباب الكمال والاداء عند القاضي الامري ان هذه الاشياء حاصلة للعبد والصبي
للعاقل والكافر والشهادة لهم الا اذا جعلت هذه الاشياء الثلاثة تفسيرا للاسم المبهم في قوله لوجود ما ينبغي عليه
فح يجب ان يقول وهو المشاهدة الى آخره والنسخة الصحيحة بتصحيح شيخي هي كانت وهي والصحيح ما ذكرنا في الهداية حيث
قال ولان الانسان انما يصير شاهدا بكونه وليا والولاية مبنية على الحرية والامن والقتال في هذا مثل
المجاهد والمسلم مبني على العدالة والشاهد اهل الرجال كذا في الشرح قلت والاصل ان يراد بالاهلية

في قول لوجود ما سقط عليه اهلية الشهادة هي اهلية الاداء دون التحمل ويراد بقوله وهي المشاهدة قدرة
المشاهدة على حذف المضاف فلا يكون فيه احتمال الظهور لان اهلية الاداء الشهادة مبنية على قدرة
المشاهدة وقدرة السمع وقدرة الاداء عند القاضي ثم ما ذكر الشارح من العدد بقوله للمسلم لا يسقط
الح لا يصلح مسقطا لما اخذ لك المذكور لما ذكرنا ان اهلية الشهادة لا يبتني على هذه الاشياء الثلث المذكورة
لوجودها في العبد والاشهادة لا بل هي مبنية على الولاية ولو سلم فما قال من قوله يجب ان يقول وهو
المشاهدة والنسخة الصحيحة وهي غير توجيه لما عرف من صحة اعتبار الخبر في امر المذكر والتانيث وذلك في
ظاهر هم الكثير من ان يصح قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال شهادة امرأة واحدة ذكر هنا ثلثة اشياء حص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح
في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد يقبل فيها ايضا كذا في الشرح فلت
الولاد بقوله يقبل الى قوله شهادة امراة واحدة هو بيان لاشتراط المذكورة والعدد ساقط في هذه الشهادة
وليس معناه انه يقبل في هذه الثلثة شهادة المراة الشهادة الرجل وشهادة امراة واحدة الشهادة
امراتين فما عدا الكيف وقبول شهادة امراة واحدة بدل على قبول شهادة رجل واحد وشهادة امراتين
بالطريق الاولى فلما كان الامر الاول به ما ذكرناه لم يكن لهذا اللفظ دلالة على عدم جواز شهادة الرجل الواحد
لاسقوط اشتراط المذكورة لا يدل على عدم جواز اعتباره قوله والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس فان قيل هذا اذا كان في موضع النفي نحو لا تزوج النساء اما في الاثبات فلا يبطل معنى
الجمعية كما في خالعتني على ما في يدي من الدراهم وقوله لفلان علي من الدراهم وقوله اوصيت لفلان
بالدراهم حيث ينصرف الى ثلثة دراهم في هذه الصور قيل نحن نمنع هذه المسائل بعضهم على ان اللام لا يبطل
معنى الجمعية في الاثبات ولكنا نقول انما يبطل معنى الجمعية اذا كان جمعا مجردا عن الاضافة والاشارة واما
في خالعتني على ما في يدي من الدراهم فالجمع غير مجرد عنها لاختصاصه بما يخص بها وهذا لان جمع حقيقة فيجب
اعتبار معنى الجمعية الا انه ابطل اعتبار معنى الجمعية لامكان ارادة الجنس حيث كان مجردا عن الاضافة
والاشارة فاذا تقيد بهما لا يبطل معنى الجمعية وقال الامام مولانا جمال الدين رح اذا دخل اللام على
الجمع يراد الواحد مع احتمال كل الجنس اذا كانت الكل ممكنة وهنا لا يحتمل ان يكون كل دراهم العالم في
يده فانما يبطل ارادة الجنسية بهذا الطريق لم ينصرف الى الواحد اما الان ارادة الواحد انما كان في ضمن
معنى الجنسية وقد بطل ذلك فبقيت حقيقة الجمع خالية عن حرف الجنس فينصرف الى الثلثة واما الان
لا يشير اليه في الشرح اشار الى بعضه في الخلع والى بعضه هنا وبهذا يخرج الجواب عن المسائل التي
يتمسك بها لاثبات ان في النفي دون الاثبات ولكن ما ذكر الامام جمال الدين ينتقض بما اذا اوصى بثلث
ماله لجماعة لا يراد به وهو ثلث وللفقراء ولكن لا يكون للثلث لهم من جهة عند ابي حنيفة

وقال بعض العلماء ان لفظ الاهل [illegible]

كما لا يدل [illegible] على عدم جواز [illegible]

وابي يوسف رح وعلل المصنف رح بان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وانه يتناول كل الاجزاء مع احتمال
الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد والثلثة اقل ما ينطلق الجماعة عليه
هذا لفظه فقد اشار الى ان اللام الداخل على الجمع يحمل على الجنس وان تعذر صرفه الى الكل بل
ذلك عند تعذر صرفه الى ادنى ثم اللام لا يبطل معنى الجمعية عند محمد رح على رواية الاصل ذكره في الشاهان
في كتاب الوصية في المسئلة المذكورة فدار التمسك بهذا الحديث على تلك الرواية من قبل محمد رح فيكون
متشبثه هو التعليل الثاني اعني قوله وانه انما سقطت المذكورة الح قوله انما ابدت بويد
اذ البكارة اصل وحاصله ان الشهادة متى ما ابدت بويد كانت حجة والبكارة في النساء اصل فاذا
قلت انما يكن ما ابدت شهادتهن بما هو الاصل وان قلت هي ثبت بوجود شهادتهن عن بويد فلا بد
من ان يختلف البايع حتى يتم نكول الى قولهن شهادتهن قوله ليتم نكول الى قولهن فان قلت
كما يحتاج انضمام نكول الى قولهن وكل واحد منهما يثبت غير ما يثبته الاخر فقولهن يثبت العيب في يدي المشتري
ونكول يثبت في يد البايع فلا يفيد انضمام احدهما الى الاخر قلت فايدة هذا الانضمام يظهر في حق حكم اخر
وهو تمكن المشتري من الرد لان تمكنه من الرد لا يثبت العيب في الحال وفي يد البايع ليفيد ذلك لا يثبت
الا بانضمام نكول الى قولهن والمعنى ليتضمن نكول الى قولهن فيثبت له ولاية الرد وفي الحاشية فان قيل ينبغي ان
لا يكون انضمام نكوله شرطا لان شهادتهن ما ابدت بويد وهو الشهادة في الحال قلنا هذا الكلام يعارض ظاهر اخر
وهو ان الاصل في النساء البكارة فيحتاج الى انضمام نكوله ثم لفظها وفيه نظر لان الشهادة في الحال لا يثبت
الا بقولهن فاحتمال ان يتاكد قولهن به ولان المفهوم من الحاشية ان اشتراط النكول انما هو لينايد قولهن
به وهو غير مستقيم لان النكول يصلح علة لثبوت العيب وما يصلح علة لا يصلح مؤيدا ولان الثابت بقولهن العيب
في يد المشتري ونكوله في يد البايع فلا يصلح النكول مؤيدا له لاختلاف موجبهما قوله والعيب يثبت بقولهن
اي في الحال فيحلف البايع بانه لم يكن بها هذا العيب حين كان في يده وانما الحق الشهادة في اثبات
العيب بها في الحال في حق التخليف لما ذكر في باب العيوب بقوله ومن اشترى عبدا فادعى ابا قالم يحلف البايع
حتى يقيم المشتري البينة انه اتى عنده اي عند المشتري لان القول ولان كان قوله لكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب في يد المشتري ومعرفة الحجة كذا في الشرح فان قلت قوله ومعرفة الحجة يشير الى ان قولهن
انما يثبت حجة في ثبوت العيب في الحال وقد بين في الشرح في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق
ان شهادة النساء انما يكون حجة اذا ما ابدت بويد واذا تجردت شهادتهن من ذلك لم يكن حجة ولا يخفى ان
قولهن انما يثبت لم تبا بدبني فلا يكون حجة فكيف يثبت معرفة العيب بقولهن بلا تاييد بويد العيب بان شهادتهن
لا تكون كلمة الا اذا ما ابدت بويد اما الاول لم فيه فيثبت بقولهن بلا تاييد كالولادة يثبت بشهادتهن
ولان لم يكن هناك فراش قايم ادخل ظاهرا واذا الزوج والنسب لا يثبت بها الا اذا ما ابدت باحد طرق

وما ذكر الامام ان اللام [illegible]

الجمل

الشيء بالملك وفيما نحن فيه الاثبات بشهادتهم سوى قيام العيب في المال وفي ذلك الالزام على البائع فيثبت بقولهم
بالعيب وانما الالزام باثبات العيب في يد البائع وهو الاثبات بشهادتهم وانما يثبت بقول البائع **قوله**
فان النصوص اطلقت باشتراطها اذا الامر فيها جاء باللفظ والامر بلفظ يوجب اقامة مدلوله ومدلول لفظ الشهادة
الا يكفي اقامتها الا بلفظها لما فيها من التوكيد ما ليس في غيرها من الالفاظ وما لا يكفي اقامة الواجب كرأيه
صح لوجوبه بخلاف الامر بالتكبير فان ورد بلفظ التكبير قال الله تعالى وربك فكبر وكبر غيره من الالفاظ يدل
على ما دل عليه لفظ التكبير فجاز اقامته مقامه نعم يكتفى بالمفاوضة فانها مأمورة بلفظ المفاوضة قال النبي
عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقال عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وتدبر في البزازية
ان غير لفظ المفاوضة والبزازية معتمدة مع ان المسألة منصوصة في الكتاب لان عقد المفاوضة كما يعم بلفظ المفاوضة
يعم ببيان جميع ما يقتضيه عقد المفاوضة **قوله** لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض فان قيل
يعارضه حديث آخر وهو قوله عم خير القرون قرني الى قوله ثم يفشو الكذب وهو ينفي العدالة قلنا لما تعارضا حصل
قول المسلمين عدول في القرون الاول والثاني والثالث وفيه كذا في الحاشية **ووجه** النظر ان ابا حنيفة رض
تمسك بقول المسلمين عدول بعد جواز الاقتصار بظاهر العدالة في الازمان كلها فلو كان هذا الحديث محمولا على القرون
الثلاثة لم يصح التمسك به على هذا الوجه والخلاص من المعارضة المصنف لما تعارضا صارا الى القياس والقياس
يقتضي اعتبار الظاهر في الشهادة على ما ذكرنا في الكتاب لو نقول جاز ان يجعل قوله عليه السلام المسلمون خصوصا
لقوله ثم يفشو الكذب فانه موجب اعتبار العدالة في باب الشهادة وقوله عليه السلام يفشو الكذب بنفسه مطلقا
يخص به لو يقول معنى قوله ثم يفشو الكذب هو الفشو بالنسبة الى القرون الثلاثة لان العدالة لا يبقى ظاهرة
والعمل بالظاهر واجب لقوله عم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر **قوله** يقصر على ظاهر العدالة
فان قيل لئن ذهب قولهم الظاهر ينفي الدفع لا الاستحقاق قلنا الظاهر قد يكفي للاستحقاق اذا لم ينازعه
آخر كالنتاج يستحق النتيجة بظاهر يده الثابتة على ولده اذا لم ينازعه المشتري في ذلك كذا في الشرح
وفيه بحث سنذكره في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى **قوله** اي لمحمد رح ان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيكون في معنى علة العلة فلا بد من العدد فان
قلت اذا كانت ولاية القضاء مبنية على التزكية وكانت بمعنى علة العلة وجب ان تضمن المذكور اذا
رجعوا ولا يضمن عنده على ما يجيء لجيب بان ولاية القضاء مبنية على التزكية من حيث ان الرجل القاضي
اهلا لها غير مبنية عليها من حيث ان القضاء بدون التزكية نافذ وكان في معنى علة العلة من وجه دون
وجه فيشترط العدد والعدالة احتياطا ولا يضمن المذكور اذا رجعوا لتعذر ايجاب الضمان بالشك وايضا
المتلف هنا مستحق لقاء القضاء بشهادة الشهود والمتلف متى استحق سقط الضمان فاوفى ان لا يجب
وذلك لان القضاء بشهادة الفاسق والمستور نافذ فبقي في حق الكل ما بقيت الشهادة بخلاف رجوع

الشهود فان الشهادة بطل في حقهم بالرجوع والقضاء مبني عليها فيبطل ايضا وبقي بطلان القضاء غيرا حيث
لم يبق الحق مستحقا للمدعي في حقهم وقد انتقضوه بالشهادة فيضمنون **قوله**
ليس في معنى الشهادة الخ اشكال يا سائلك من قوله ولئن يجيء الركن عن التزكية غيرا وهذا اخذا بحنيفة رح
لان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها التزكية فصارت في معنى علة العلة هذا لفظه فقد اعتبر
ابو حنيفة التزكية في معنى الشهادة في حكم الضمان ولم يعتبره في معناه في اشتراط العدد والله اعلم **قوله**
احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج الى الاحتياج الى الشهادة بل يجوز للشاهد ان يشهد بلفظ الشهادة
قلت قوله في بيان القسم الثاني لان الشهادة غير موجبة وانما يصير موجبة بالنقل يشير الى ان المراد بقوله ما يثبت
حكمه بنفسه انه لا يحتاج في اثبات حكمه الى شيء هو حق الشخص كالنقل الى مجلس القضاء ليشترط اثباته وتحمله
حيث جعل الشهادة غير موجبة باعتبار احتياجها الى النقل الى مجلس القضاء لا باعتبار احتياجها الى التحمل ليكون احتياجه
الى التحمل بناء على انه غير موجب بنفسه فلو فرض كونه غير موجب بنفسه باحتياجه الى التحمل لزم الدور فلما كان
الشهادة غير موجبة بنفسها باعتبار احتياجها الى النقل لزم ان يكون موجبا بالاقرار موجبا بنفسه باعتبار عدم
الاحتياج الى النقل الى مجلس القضاء لا باعتبار احتياجه الى التحمل كيف وعدم احتياجه الى التحمل بناء على
كونه موجبا بنفسه فلا يجوز تفسير كونه موجبا بنفسه بعدم احتياجه الى التحمل **قوله** انه حصل له العلم وقد يقال
حصول العلم لا يكفي بل لا بد من المعاينة حتى لو حصل العلم بالقرائن لا يسعه ان يشهد قوله وانما يصير موجبة
بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من التحمل يعني انه لا احتياج الى النقل والنقل حقه فلا بد من اثباته وقد يقال
هذا يقتضي انه لا بد من التحمل ولئن كانت الشهادة في مجلس القضاء وقد ذكر الشارح انه لو شهد في مجلس
القضاء حل للسامع ان يشهد على الشهادة من غير تحمل فلعل المسألة مجموعة عند المصنف والله اعلم في الكافي
قال في تعليل اشتراط الاشهاد لانه يعرف على الاصل من حيث زواله والتيقن بعده قوله على المشهود عليه
ولا يدل الولاء البائنة للعرض عليه فلا بد من الامانة والتحمل هذا كلامه وانه لا يعرف من ما اذا كانت الشهادة
في مجلس القضاء او في غيره والله اعلم **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب
خصوصا اذا سمع الرجل من الناس ان فلانا ابن فلان فانه يسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة
على فراش الزوجية والتعامل وذلك ان سبب النسب الحقوق وانه لا يمكن الوقوف على حقيقته لانه امر خفي
لا يطلعه الا الله تعالى وسبب الحقوق وهو الذي يكون سرا من الناس لا يطلعه الا الواطيان والولادة
لا يعرفها غير القابلة فتعذر الوقوف على حقيقته فلم يكلف الشهود معرفة حقيقته واكتفى فيه بالدليل
الظاهر وهو الشهرة **قوله** ووجه الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها الحكام حتى على القضاء الخ يعني المصنف رح جواز اداء الشهادة في هذه الاشياء
بالتسامع على اختصاص معاينة اسبابها بخواص من الناس وصرح في البيع بان معاينة لا يختص

بالخواص بل يعمه كل واحد وبني صاحب الذخيرة جواز الاداء بالشهادة بالتسامع في النكاح والنسب
والموت ودراية القضاء على تعذر الوقوف عليها ولو بها ما يشعر وقوعا وبقاء اما تعذر الوقوف في النكاح
ودراية القضاء فلان صحتها مبني على الحل ولا يمكن الوقوف عليها الا بالظاهر واما في النسب فلان سببه المعلوق
منه ولا يعلمه الا الله وسبب المعلوق الولي ولا يعلمه الا الوالدان والولادة لا يعرفها غير القابلة واما في
الموت فلانك ترى انسانا عليه زي الموتى وهو حي وترى حيا عليه زي الاحياء وهو ميت واما الشهرة فلان
النكاح يكثر بحضور من الشهود ويتخذ لذلك وليمة ثم الناس يدخلون عليها ويقولون هذه زوجة
فلان والنسب يكثر بالولادة وانها تكون بين جماعة من النساء غالبا ثم يهنئ بعد ذلك الجلاد ويتخذ لذلك
وليمة ثم الناس يقولون هذا ابن فلان والموت يكثر بحضور جماعة من الناس ثم هم يجتمعون للصلاة والدفن
وللتعزية وتقليد القضاء يكون بحضور من الناس غالبا ثم تكتب الخطوط ويقرأ على رؤوس الخلائق ويجتمع الناس
كل يوم ليفصل الخصومات بينهم فلما كانت هذه الاشياء الاربعة مما لا يمكن الوقوف على حقيقتها فاكتفي
فيها بالدليل الظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء فاقيمت مقام المعاينة اما الاملاك فلا يجوز الشهادة فيها بالتسامع
لانها كانت يشتهر بقاء فلا يشتهر وقوعا في الغالب بخلاف هذه الاشياء فانها يشتهر وقوعا وبقاء والشهرة اقيمت مقام
العيان وجعل صاحب الذخيرة **قوله** ويخلف بها الحاكم ينبغي على القضاء للقبر فلو لم يجز في الشهادة بالتسامع
لبطلت تلك الاحكام **قلت** ما ذكر المصنف رح من الفرق بين هذه الاشياء والبيع محل تامل لان البيع قد لا يقف
عليه غير المتعاقدين اما النكاح فيشترط فيه الشهود وحضوره جمع كثير عادة وايضا على قول ابي حنيفة رح لا يجوز الشهادة
بالتسامع في النسب والقضاء والنكاح ما لم يسمع ذلك ممن لا يتصور وقوعه منه على الكذب لعصمة له لعلم بحرمة فعل الاداء
الشهادة فلو كانت هذه الاشياء يختص بمعاينتها الخواص كان مرجع الخبر في الاحالة الى ما يقع العلم بالتواتر فلا يعمل
لاشتراط التواتر الا ان يقال في اشتراط التواتر فائدة لانه يحصل به علم حقيقة فلا يمكن اشتراط علم اليقين شرطا
علم الطمانينة عملا بالدليل بالقدر الممكن وما ذكر في الذخيرة منظور فيه للقطع بان الوقوف على النكاح والنسب
حيث يحضره جماعة من الناس وما قال ان مبناها على الملة وهي مما لا توقف عليه فيقول صحة النكاح
والنسب والقضاء لا تتوقف على قيام الملة حقيقة بل يكتفي فيها بظاهر الاسلام وهو لا يدل في الظاهر مما توقف عليه
ولو سلم فالشهرة لا يطلع الدليل على كونه قاضيا في الحقيقة وفيما بينه وبين الله وقيام الملة حقيقة مقام
مقام العيان وقد يقال ان الشهادة لا يحل الا بالعلم وهو لا يحصل الا بالمعاينة او بالتواتر فينبغي ان يحل
الشهادة بالتواتر في الامور كلها اعتبارا للتواتر في الغالب لا يمكن في الاملاك واسبابها فقلنا لا يجوز الشهادة بالتسامع
ولو تواتر بسبب الملك لان الملك ترجعها الى الحال فلا يفيد التواتر علم اليقين اما النكاح والنسب والقضاء
فيتواتر وقوعا وبقاء على ما ذكر في الذخيرة فيحل الشهادة فيها بالتسامع وهذا ايضا غير مستقيم للقطع بان القضاء
بمعاينة خواص من الناس لا يحصل العلم بخبرهم فيكون مرجعها الى الحال على ما عرف في البزدوي في اختيار

زوال الشهرة

زوال الشهرة بقتل عيسى عليه السلام فالظاهر هو الاحالة الى تعامل الناس وتسامعهم انهم
تعاملوا الشهادة في هذه الاشياء بالتسامع والتعامل حجة **قوله** والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فان قلت التواتر عند ابي حنيفة رح شرط وبالتواتر يحصل العلم
والمعنى لنفي العلم هنا الجيب بان مرجع التواتر في هذه الاشياء الى الاحالة على ما ذكر المصنف رح لان هذه الاشياء
يختص معاينتها خواص من الناس لا يتفق الا بقوله وذلك بالعلم وهو علم المعاينة اي الشهادة مشتقة
من الشهادة والمشاهدة هي المعاينة وبالاخبار لا يحصل المعاينة فلا يجوز الشهادة به قال عليه السلام اذا علم
علمت مثل الشمس فاشهد رواه الدارقطني علم المعاينة لان العلم بالشمس علم معاينة على ان المذكور في الكتاب
قول ابي يوسف رح ومحمد رح حيث قال اذا اخبره من يثق به ولا بد من التواتر عند ابي حنيفة رح والدليل انه لا
يحصل العلم اذا اخبره من يثق به **قوله** بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به هذا محمول على
قول ابي يوسف ومحمد رح اذ لا بد من التواتر عند ابي حنيفة رح **قوله** ومن شهد انه شهد دفن فلان
او صلى على جنازته فهو معاينة اي من شهد على موت فلان واستند شهادته الى حضور جنازته او دفنه فهو معاينة
وذلك لان معاينة حقيقة الموت متعذر لجواز ان يكون سكتة والطريق اقوى لحصول العلم بالموت الا ان الموت
يعرف به ما يقع بالموت فكانت هذه الرؤية كمعاينة الموت فلو فسر للقاضي يقبل **قوله** ينبغي اعتبار
التسامح في الولاء وهو قول ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف رح واللازم قول محمد رح مضطرب وقد يشكل القول على
قول ابي حنيفة رح بين الولاء والدخول اما على ما ذكر المصنف رح من وجه الامتحان فظاهر لان تحقيق الولاء
بالعتق والمولى يستبد به وانه عادة وبناء على الخفاء فالغالب انه لا يشاهده غير واحد كالدخول فيجب
ان يعتبر فيه التسامح يوقف عليه وفي الكتاب كما في الدخول واما على ما ذكر في الذخيرة من ان المعتبر في التسامح
هو الاشتهار وقوعا وبقاء فلا يخفى ان الدخول لا يشتهر وقوعا كيف وانه لا يوقف عليه وفي الغالب لا يقف عليه
غير واحد فيجب ان لا يحل الشهادة فيها بالتسامح كما لا يحل في الولاء وجوابه ان حقيقة الدخول وان كان يخفى
فالخلوة الصحيحة التي جعلت كالدخول في لزوم المهر والعدة وتاكد الحرمة يشتهر وقوعا وبقاء اما وقوعا فلان الناس
يجتمعون لاجل الوليمة يشاهدونه ويشترط على ما عليه الفتوى **قوله** وكذلك النسب والنكاح فان قيل
في النسب ايضا لا يحضر الا القابلة قلنا القابلة يحتاج الى الاعانة بخلاف الموت وفيه نظر لان القابلة انما يحتاج الى الاعانة
الى النساء لحضور الرجال فينبغي ان لا يشترط اخبار الرجلين او رجل وامراتين بل يجب ان يكتفي بشهادة النساء **قوله**
لان اصله هو الذي يشتهر فان قلت الحاجة الى الاشتهار بل يكتفي بشهادة باخبار من يثق به على ما مر في الكتاب
اجيب بانه ذكر ان التواتر في الاخبار شرط عند ابي حنيفة رض ولا يشترط ذلك عند محمد وشروط
الوقف لا يشترط عادة فلا يحل الشهادة بالتسامح وهذا التعليل من المصنف شرح على مذهب ابي حنيفة
رح **قوله** ولذا اذا عاين الملك بحدوده لا يمنع المالك بان عاين ملكا محدودا ينسب ذلك الملك الى فلان بن

فلان للوارث دهولم يجاب فلانا يوجه والمعرفة بنسب فالقياس ان لا يحل له الشهادة لان الجهالة في الشهود
يمنع جواز الشهادة فكذا في الشهود وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع
وكانت هذه شهادة بمعلوم بمعلوم موصوف لان صاحب الملك قد يكون امرأة لا تخرج فلو اعتبرنا تعريفها بنفسها
لجواز الشهادة بالملك لبطل حقها فسقط اعتبار التعريف والتعيين فيه بالتسامع فاذا سمع ان هذه العينة لفلان
وفي يده وتح في قلبه ان الامر كما سمع حل له ان يشهد لها بالملك كذا في الذخيرة فان قيل يلزم ان يشهد على
ملك الملك بالتسامع ولا يجوز قيل انما لا يجوز اذا كانت الشهادة في حق المال قصدا واما اذا كانت الشهادة بالتسامع
في حق النسب وفي ضمنه يثبت المال يجوز وهنا كذلك لان انه تسامع ان هذا الملك لفلان بن فلان يصل له العلم
بنسب المالك بالتسامع ويثبت ملكه في ضمنه كذا في الشرح وفيه نظر اما اولا فلما ذكر في الذخيرة في فصل الشهادة
بالولادة حيث قال واذا شهدوا ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره
ولم يدركوا فلانا الميت لا يقبل شهادتهم لان الحال في حق الميراث انهم جحدوه والجحود من حيث
انهم شهدوا بها بالشهرة والتسامع لان الشهادة بهما جائزة لكن الحكم في شهادتهم بالملك للميت بالشهرة والتسامع فان
ما لا يكون ملكا للميت الصغير ميراثا لورثته فاذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا سبب الملك منه في الدار والكون الدار
في يده يتصرف فيها تصرف المالك فعلم ان شهادتهما بالملك للميت حكم الشهرة والتسامع والشهادة في الاملاك بالشهرة
والتسامع لا يجوز هذا لفظه ووجه الاشكال ظاهر اما ثانيا فلان لو وقع المدعوي في عقار الرد وان يشهد الشهود
بالمدعى معاينة صرح بذلك في الذخيرة وما ذكرها من ان المالك ربما يكون المدعا عليه امرأة لا تخرج فلو كلفنا اقامة البينة على اليد
عن معاينة لتضرر به المدعي الذي لا يجد شهودا يشهدون عن معاينة بها قال الكتاب بالتسامح هنا واشتراط المعاينة ثمة مشكل

باب من يجوز بقبول شهادته ومن لا يقبل

قوله وما كان الحدود
والقصاص وذلك لان الاصل في الشهادة عند طريان شبهة تمنع عنها جنس الحجة طولا يستوي فيه الحدود
وغيرها الا انها تقبل عند ماس الحاجة في غير الحدود لانها الحرج كما في الشهادة على الشهادة فان المدعي فيه
تتضرر للحاجة ربما تمتنع الشهادة على الشهادة بجواز شهادة الاعمى لان العمى نادر وفي ذوي البصر كثيرة
قوله والمدعي مستغيرة للتعيين والمجوز بهم آخر وجود بعيد والمدعي متعينة اي يدكل واحد من
الزوجين بجميعه بنفسها غير متصرف في ملك الآخر فكانت الزوجية تمنع الاخوة لاولادها قوله وان تاركي
للدرة هي الرجل اذا صار داموده وبالفارسية دمي كذا يعني بهو جب عقل رفتن وهنا بحث وذلك لان الاكابر
الصغيرة لا تفتح في قبول الشهادة ترك المروة ادلى لان لا يقدح فيه والجواب لان القياس في مرتكب الصغيرة
المروة فان الابتلاء بترك لها ليس كالابتلاء بارتكاب الصغيرة على ان ترك المروة انما يقدح في الشهادة اذا اعتاد

وهذا التأويل المشكوك اتفاقا على ترتيب الحيل فالمراد بمال الشكي

ذلك ومن اعتاد الصغيرة يرد شهادته ايضا انما يرد اذا ارتكب الصغيرة من اجيانا قوله ولا يقبل شهادة
من يظهر سبب الكذب اي الصبابة فان من سبك ولعلا منا لا يجوز شهادته وهذا ردا قوله بخلاف شهادة
الذمي على المسلم فانه لا يجوز مقصودا حتى لو ادعى مسلم وكالة من نصراني بكل حق له بالكوفة واحضر عدلا مسلما
فاقام عليه شهودا نصرانيا لا يقبل ولو اقام شهادة نصراني قامت على مسلم مقصودا وان احضر نصرانيا قبلت
لكونها حجة على النصراني فاذا قبلت وقضي له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع العرب من المسلمين
وغيرهم حتى لو احضر عدلا مسلما بعد ذلك وجحد وكالته لم يكلفه القاضي عليه اقامة البينة عليها لان القاضي
حين قضى بالوكالة على النصراني كان من ضرورته ثبوت الوكالة في جميع من في الكوفة وقد ثبتت الشهادة ضرورة
ولا يثبت مقصودا كذا في الذخيرة وفيه بحث لما ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى
نصراني مات عن ابنين ثم اسلم احدهما ثم شهد نصرانيان على الميت بدين فانه يستوفي كله من نصيب الابن النصراني
ولا يرجع هو على الآخر المسلم بشيء لان الاستحقاق ورد عليه كما هو جهة في حقه لانه غير عقيدة هذا لفظه فلو كانت
شهادة الكافر ملزمة على المسلم ضمنا وضرورة لكان الاستحقاق ورد على الابنين على النصراني والميت مقصودا
وعلى المسلم ضرورة كما يصح الوكالة في الخصم النصراني لكونه الاولاية له بالاضافة اليه فان قلت فيكل بما اذا لكتب
مسلم لان فلانا النصراني مات واوصى اليه واحضر عدلا مسلما واقام شهودا من النصرانيين قبلت الشهادة وكذا
لو اقام نصراني بينة من النصرانيين ان فلانا مات وابنه ابنه وورثه لما يعلم له وارثا غيره واحضر
عدلا مسلما قبلت الشهادة مع انها شهادة الكافر على المسلم مقصودا اجيب بان القياس ان لا يقبل الشهادة
الا انهم استحسنوا ان المسلمين لا يحضرون عند موت النصارى والا يقبل كذلك عند الموت غالبا فلو لم يقبل شهادتهم
على المسلم لادى الى تضييع حقوقهم المتعلقة بالموت والايصاء وكذا الذمي لا يثبت بالفراش وانقراض الكفار
ونكاح الذمي لا يحضره المسلمون غالبا فلو لم يقبل لضاع حقوقهم المتعلقة بالنسب الى هذا اشير في الذخيرة
قوله والاصح للقاضي الشهادة على خرج جرح الشاهد على وجهين اما ان اقام البينة ان شهود المدعي فسقة
وزناة او اكلوا الربوا وشاربوا الخمر او على ازلامهم ان المدعي يبطل في الدعوى او على الزلامهم انهم مشهودا بالزور
في هذه الوجوه لا يقبل الشهادة اما ان اقام بينة على خرج فيه ايجاب حق من حقوق الله تعالى وهو الحد
فان اقام بينة انهم زنوا وصفوا الزنا او انهم شربوا الخمر وهم سكارى او انهم شركاء في الشهود او على اقرار
المدعي انهم استاجروه على هذه الشهادة قبلت شهادتهم وانما لا يقبل الشهادة على خرج المزكي لوجوه احدها انها
ونفيها والشهادة على النفي باطلة والثاني ان الشاهد بالشهادة على الخرج المزكي صار ناسقا لانه اظهر الفاحشة
من غير ضرورة وهو حرام بالنص واما قوله على السلام اذكروا الفاجر بما فيه محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى
الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بالاعلام والضرورة هنا لان الخصومة يندفع بان يقول ذلك المدعي او القاضي
سرا ولا يظهر ذلك في مجلس الحكم بخلاف ما اذا شهدوا انهم زنوا وصفوا او شربوا الخمر او سرقوا لان في

قوله فيكفي القاضي موسى بحيث
لكن يقال كفاه موسى

شهادة على شهادة

اظهار الفاحشة ضرورة اقامة الحد على الشهود وبخلاف ما اذا شهدوا على الزاد المدعي انهم فسقة لانهم ما اظهروا
الفاحشة وانما حكموا اظهار الفاحشة من غيره والثالث ان للقاضي انما يقبل الشهادة على ما يقبل رجوعه
تحت الزامه والزام الحد ليس في وسعه لان الشهادة يدفعه بالتوبة **قوله** لان الدفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام هذا التعليل لا يطرد فيما اذا شهدوا على الزاد شهود المدعي ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
وانهم شهدوا بالزور وكذا قوله ولان فيه هتك حرمة الستر والستر واجب لا يطرد فيما ذكرنا لانهم ما اظهروا الفاحشة
بل حكموا باظهارها من الشهود الا ان يقال بان الزاد المختص بالفاحشة حجة عليه فيكون اثبات الزاد عليه
اظهار الفاحشة كانهم قال انهم شهود زور لانهم الزموا ذلك **قوله** لان الزاد مما يدخل تحت الحكم وذلك هذا بما اذا
شهدوا على الزاد شهود المدعي انهم شهدوا بالزور لانهم اجراء في هذه الشهادة لا يقبل مع ان الالزام مما يدخل
تحت الحكم الا ان يجاب بان معناه لان الزاد المدعي يدخل تحت الحكم وليس فيه اظهار فاحشة فيقبل الشهادة
عليه بخلاف ما اذا قامت البينة على الزاد الشهود انهم شهدوا بالزور فان فيه اظهار فاحشة لان الزامهم لو ثبت
بالبينة يثبت الفاحشة في حقهم لان الفاحشة يثبت بالزامهم اما لا يثبت بالزاد المدعي فافترقا **قوله** وبالاستيجار
وان كان المراد بذلك الخصم في اثباته وقد يشكل بانه لو اقام البينة انهم شركاء في المشهود به يقبل ولا يخفى ان
المدعى عليه ليس بخصم في اثبات الشركة وجوابه ظاهر لان المدعا عليه وان لم يكن خصما في اثبات الشركة بوجه الاحالة
فهو خصم في اثباته بالنيابة الجزئية من الشركة حيث لا يمكنه الخروج الا باثبات الشركة فيجعل خصما عن الغائب كما
اذا الاجير عينا في يد آخر بسبب الشراء عن الغائب على ما عرف بخلاف اقامة البينة على انهم اجراء في هذه الشهادة
لا الاجير فيه لان يجعل المدعا عليه خصما في اثباته نيابة عن المشهود لانهم ليسوا بخصم في اثبات هذه الاستيجار
لبطلانه فلا يكون المدعا عليه ايضا خصما في اثباته بالنيابة عنهم نقول فلا خصم في اثباته في معناه ليس له
خصم اصلا لان الاستيجار باطل بهذا لان الشركة فان له خصما وهم المشهود حتى لو ادعوا الشركة يصح دعواهم اما
لو ادعوا الاستيجار على اداء الشهادة لا يصح **قوله** ولهذا اي ولان الشهادة على جرح فيه اصحاب
حق من حقوق الشرع او المجد مقبولة قلنا كذا في الحاشية ولا يترتب على هذا **قوله** او تركيل المدعي
لانه ليس بجرح الا ان يفسر الجرح بما يعم في الشهادة اعم من ان يكون فسقا او لم يكن ويحتمل
ان يجعل قوله ولهذا اشارة الى ان ما يدخل تحت الحكم وليس فيه اضاعة فاحشة يقبل منه عليه
يترتب عليه قوله او تركيل المدعي قوله قد مر على الاجمال الزور

باب الاختلاف

قوله
ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فلا لا باتفاقهما لفظا مطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
ويشكل هذا بما لو ادعى عبدا على ذي اليد انه ملكه فشهد واحد انه اقر له ملك المدعي وشهد آخران ذا اليد انه ملكه
اقر له اشتري من المدعي يقبل ويقضي بالعبد للمدعي لاتفاقهما على الاقرار بالملك له اذ الاقرار بالشراء اقرار
بالملك له لذا ذكر في الكافي في متفرقات باب الاقرار ولا يخفى ان الاتفاق بين الشاهدين لفظا بالمعنى المذكور

الشاهد

كانه

وجوابه ان المقصود من هذه الشهادة هو الزاد ذي اليد بالعبد للمدعي لا نفي الملك والمقصود هما متفقان
على هذا المقصود وكانهما صرحا بالشهادة على الزاد ذي اليد ان العبد للمدعي فكانا متفقين في اللفظ
بالمعنى المذكور وكذا ثم يشكل بان الاقرار بالملك تصديق والاقرار به في ضمن الشراء مختلفان حكما الا يرى انه لو اقر
بين الانسان ثم استحقه ابوه فمات الاب ورثه المقر له جبرا بالدفع الى المقر له ولو اشتراه فاستحقه ابوه لا يؤمر
بالدفع الى البائع وان صار مقرا بالاقدام على الشراء انه ملك البائع لان الاقرار لم يوجد صريحا بل في ضمن الشراء
فيبطل ببطلان الشراء فاذا كان الاقرار بالملك صريحا والاقرار به في ضمن الشراء مختلفين حكما على هذا
الوجه وجب ان لا يقبل البينة في المسئلة المذكورة لاختلاف الشاهدين معنى قوله وذلك يدل على اختلاف
المعنى اي اختلاف اللفظ من غير تراد يدل على اختلاف المعنى المطابق اذا يرد ان اختلاف اللفظ
لو كان دالا على اختلاف المعنى لزم ان يشترط اتفاق اللفظ بين الشاهدين الشهادة والدعوى ايضا اذ اتفاق
بينهما معنى شرط وذلك ان اختلاف اللفظ انما يدل على اختلاف المعنى المطابقي لا غير واتفاق معنى
اعم من ان يكون في المعنى المطابقي او غيره فان قلت ما وجه الفرق بين الدعوى والشهادة من
الشاهدين من حيث انه يعتبر اتفاق الدعوى والشهادة في المعنى مطلقا ويعتبر اتفاق الشاهدين
في المعنى المطابقي قلت الشاهدان اذا اختلفا واختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى
المطابقي كان على كل واحد من المعنيين شاهد واحد فلا يثبت شهود زور في ضمنه فاما اذا اختلف لفظ
الدعوى والشهادة مع اتفاق الشاهدين في اللفظ يثبت ما الادعاء ضمنا لثبوت متضمنه لكمال النصاب
عليه فيقبل الشهادة **قوله** لان المدعي المكذب شاهد القضاء لان شاهد القضاء لم يشهد بمال واجب
فلا يقبل الشهادة **قوله** هذا الكذب في غير المشهود به الاول توضيحه ان المدعي اكذب احد شاهده في
القضاء وهو في القضاء مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة والا ما قبلت
شهادة ما لان كل شهود عليه تكذيب شاهده فان قلت تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع القبول اذا لم
يشهد له والشاهد بالقضاء شاهد له ايضا فاذا كذبه وفسقه فيما شهد عليه وجب ان لا يقبل شهادته فيما شهد له
اجيب بان التفسيق فيما شهد له انما يثبت مقتضى التكذيب فيما شهد عليه وقد كذب شرعا في حق التكذيب
على ما شهد عليه شرعا فسقط اعتباره فيما له ايضا فان قلت ذكر في العيون انه لا اذا شهد على آخر بالف وبانه
قضاه وقال الطالب شهود به صدقته في الشهادة على الالف ولا هو انا في الشهادة على القضاء
يقبل شهادتهما ولو قال شهادتهما بالف حق وبالقضاء باطل وزور لا يقبل شهادتهما لانه نسبهما الى
الفسق تلتبس كانه بناء على ما ذكر الطحاوي عن اصحابنا مع انه لا يقبل الشهادة في الفسق ايضا
قوله ولان الحد ممكن اعتبرها الامكان والوجوب واعتبر التوفيق بالقول فيما اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة وكذب المدعي الاقل دعوى الالف فشهادة الذي شهد بالزيادة باطلة

لفظا

قوله

تنبيه

لان الكذب ظاهر فلا بد من التوفيق والا فمن قال لعلى حقى كان القاذف خمسمائة لكن اسوء من خمسمائة
او اسوء منها والعلم بذلك الشاهد ملت لدوال المكذب بالتوفيق ولم اعتبر بعد امكان التوفيق بل
شرط الدوس بالعمل دعوى المال فلان شرط ذلك في دعوى الحد وانه محال في دعوى الحد وانه محال في دعوى
المال واعتبر التوفيق بالعقل وبعضهم اعتبر عدم امكانه فاعتبر التوفيق بالعمل مرجح قول المعين واعتبر امكانه
الحرى على قول الاخرين وكان لن يقال التوفيق في مسئلة المعين مما ظهر وتمام التوفيق العمل وكفى
بامكان التوفيق وفي مسئلة اقل المال واكثرها التوفيق حتى يصح ايا التوفيق ثم ذكر في الكافي فان قيل الاشتغال
بالتوفيق من كلامي الشاهدين احتمال الاحتجاب الحد والحد محال بالاجماع قلنا الشهادة مرجح الشرع والداخل في
الشرع تبعا للاذن ها مشتغل بالتوفيق حسبة لمحض عن التعطيل لا لاحتجاب الحد ثم اذا دفعنا وقلنا الشهادة محض
الحد ضرورة القصد به هذا كله لانه قلت الشهادة انما تصير حجة مرجح الشرع لاذا تم قضاها وهو انما هذا الا بالتوفيق
فكان التوفيق احتمال الحد لها عجز بدون لم يكن الاصيانة ما هو حجة عن التعطيل بعد صدورها حجة فالظاهر ان
محال الحد ان كان الصحيح احتمال في اثباته فالتحي في ابطال فالبوري الى سد بابه واحتمال التوفيق هنا من
المعين فيه الذي الذي ثم فلما ظهر عن اختلاف الاذان فلو لم يوفق ادى الى سد باب حد الزنى فيها وبابه مفتاح قوله
لان المقصود زيادة السبب وهو العقد يختلف باختلاف الثمن قيل العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ترى
ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير
بالف بالحط وان المشتري لو كان جارية واختلفا في مقدار الثمن حلف المشتري وطبعها ولو كان اختلاف الثمن
موجبا لاختلاف العقد لما حلف كما اذا ادعى احدهما البيع والآخر الهبة وانما اختلاف الشاهدين في مقدار الثمن فالبيع
قول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب احدهما والجواب ان الوكيل بالبيع انما يبيع بالفين اذا
الموكل به دلالة لانه رضي بالاقل فاولى ان يرضى بالاكثر لاعتبار ان البيعين واحد واما الحط والزيادة
في البيع فهما للتخيير ان العقد من ثمن الى ثمن بل يظهر ان الثمن الذي اتفاقهما باصل العقد فيظهر في الانتهاء ان العقد
بهذا الثمن في الابتداء فليس هذا من قبيل اختلاف الثمن في شيء ولما حلف الولي المشتري عند اختلاف المتعاقدين
في الثمن فلان اختلاف السبب انما يتأتى به اذا اختلف حكمهما اما اذا اتحد فلا معتبر به وحكم البيعين متحد فاذا لا يتأتى
اختلاف السبب فيرجع الى المقصود بخلاف البيع والهبة فان حكمهما مختلف اذ الملك الثابت بالهبة يحتمل الرجوع
ويتوقف على القبض بخلاف الثابت بالبيع هذا ذكر ذكر في الذخيرة في كتاب الولاء انه اذا اقر الرجل انه مولى
لامرأة اعتقته وقالت المرأة لم اعتقك ولكن اسلمت على يدي وولاؤك لي فهو ولاؤها لانهما اتفقا على ثبوت
الولاء لها الا انهما اختلفا في سببه والاختلاف في سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق هذا كلامه فلم يعتبر هنا باختلاف
السبب مع اختلاف حكمهما فان حكم ولاء الموالاة غير حكم ولاء العتاقة وذلك ان مولى العتاقة مقدم على ذوي
الارحام ومولى الموالاة مؤخر عنهم وولاء الموالاة يقبل الفسخ والتحويل ولا يقبل شيئا ولاء العتاقة قوله

العتق

لان التوفيق لا يثبت حال الاداء يعني ان العقد انما يسقط اعتباره اذا ثبت حكمه وحكم الكتابة هو العتق
وانه لم يثبت بعد فكان العقد مقصودا لاثباته نعم يشكل بان الكتابة غير لازمة في حق العبد لتمكنه من فسخها بالعجز
وما يكون للمرء فسخه لا يدخل تحت القضاء كالفسخ لما كان مما يمكن فسخه بالتوبة لا يدخل تحت قوله وان
كان المدعي هو المشتري فهو لمنزلة دعوى الدين اعتبر دعوى المشتري دعوى الدين دون العقد مع انه ربما يحتاج الى
اثبات الدين ايضا واعتبر دعوى المولى الكتابة على العبد دعوى العقد دون الدين مع ان مقصود المولى
هو المال ووجه الفرق والله اعلم ان الدين في الكتابة تابع للعقد وفي الدين متبوع اذ الدين مبني على الدين
حصة او حكما والتوفيق بعد ذلك ظاهر فلينامل ثم يشكل بالاذن ما دام محلا ثبوت والا البايع ان يحصه من اي
عبد شاء المشتري عليه حران اشتريت اي عبد ثم اشتراه بثلثة عشر يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث
وان شرط الحنث المشتري اي عشر والمشتري سلمه عن عبيده اذا العقد يحلف احد الثمن وجوابه ان الحالف
وان ذكر المشتري فالمراد عرفا هو الثمن اي عشر ما هذا المشتري كانه قال ان اشتريت عشر ما اشتراه هذا المؤمن
بعد حرفا اشتراه بثلثة عشر فقد التزم بنزول ما اي عشر وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث فان
قلت سلمنا انه لا دلال التزام اي عشر هذا المشتري الا انه ذكر الالتزام ذلك بمقابلة كل الثوب فلما اشتراه
بثلثة عشر فقد التزم بمقابلة اي عشر ما هذا اي عشر اجزاء من الثوب فلم يوجد الشرط قلنا اجاب عنه في الذخيرة
بالمنع وقال ان المشتري التزم اي عشر ما اذا الثوب اذ قابل ثلثة عشر اذا الثوب والثوب اسم للكل
فيصير كل جزء من ثلثة عشر جزءا مقابلا بجميع الثوب والدليل عليه ان البايع اذا حط نصف الثمن يبقى الباقي ثمنا
للكل ولو كان كل جزء مقابلا بالبعض لبقي النصف حالا باعتبار الثمن وانه مفسد الا ان في الاستحقاق يحمل بعض
الثمن بمقابلة المنتهى مع ان قضية العقد ان يكون كل جزء بمقابلة الجملة لئلا يلزم المشتري جميع الثمن باداء بعض
الثوب وهو لم يرض به اما في غير الاستحقاق فلا ضرورة فيبقى كل جزء بمقابلة الجميع اذا ثبت هذا يكون المشتري
سلمته عن الدراهم الا اي عشر بمقابلة الجميع فيتحقق شرط الحنث وذكر هذا اختلاف ما صرح المصنف به في باب الحلف
من قوله اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وان قالت طلقني بالالف فطلقها واحدة
فقد طلبت كل واحدة ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض يقسم على العوض هذا
كلامه وصورة الخط الاصلح دليلا لما عرف من مذهبنا ان الخط يلحق باصل العقد ويصير كان العقد وقع بما بقي من
الابتداء ذلك اصلوشيء من المسمى عن العوض على قدر اقسام الثمن وهو ظاهر ثم الاصحاب بان من اقتنع عن
الدراهم الاقل بمقابلة الكل فهو اسقاط عاجز الالتزام الاكثر بمقابلة وكان الزيادة مذكورة في الكلام دلالة لان
الزيادة في اليمين يجري العقد والقول الجواز الاشتري ان اشتريت بعدان مال عبده حران اشتريته باي عشر درهما
فاشتراه باحد عشر دينارا وما يساوي منه درهم لو كثر الاصحاب في يمينه مع ان عوض الحالف عوض الا يلتزم لشيء عشر
درهما الا نفس المشتري قوله ويتوجه دعوى اقل المالين لو كثر هما في الصحيح فان قيل الدعوى

المبيع

الاضافي

قال لامرأته التي [illegible]

واقتصاد الاشتراء [illegible] تصير حجة [illegible] بها لما نصوح في [illegible] فلا تقوى الاشتراء [illegible] البينة الحجة

فيه لان بينة كذلك فان من ادعى الفاء وشهد رجلان الشاهدين بالالف والاخر بالف وخمسمائة
لا يقبل بالاتفاق اما اذا ادعى الاكثر والمسئلة بحالها يقبل وما نحن فيه دعوى المال فكيف يستوي
الاول والاكثر قبل البينة في صورة دعوى الاول انما يقبل التكذيب المدعي شاهد الاكثر والتكذيب منه
انما يثبت بمقتضى دعواه الاول وفي مسئلتنا دعوى المال غير ثابت حتى لان المال تابع في النكاح والمقصود
هو الاهل لان النكاح فيكون المتهمة في دعوى الاول ومن ضرورة تكذيبها فيه تكذيبها في التكذيب لثبوت
بمقتضاه والتكذيب لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك والعادة تجري لان دعوى الاول فيما نحن فيه
كالمسكوت عنه من حيث انه غير مقصود فلا يثبت تكذيب الشهود فيقبل البينة ويستوي فيه الاول
والاكثر بخلاف ما اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لان المقصود هناك
بالدعوى المال فثبوت التكذيب بثبوت مقتضيه وهو دعوى الاول فلا يقبل البينة فصل في الشهادة على قول
فلا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له وهذا بالاجماع لكن على اختلاف التصريح فعند ابي يوسف رح بسبب انه لا
يقبل بالجزء عندهما لان المدعي اثبت لورثة يدا في الدعا لان يد المودع والمستعير يد المودع والعين كانه مدعي انه
مات والعين في يديه ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هذا قوله واحد انه متى ثبت ملك المورث لا يقضي
للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له قلت هذا اذا اثبت ملك المورث باقامة البينة على انه كان
ملكا له اما لو ثبت باقامتها على اقرار المدعي عليه انه كان للميت او على ان المورث اشتراها من ذي اليد فانه
لا يكلف اقامة البينة على جزء الميراث ووجه الفرق انهم اذا شهدوا بانه كان له فالملك انما يثبت يوم
الموت باستصحاب الحال وهو يصلح للبقاء ما كان لا للاثبات والحاجة الى اثبات ملك المورث فلا يثبت
بالاستصحاب بخلاف مسئلة الاقرار لان الملك الثابت للمورث هناك مضاف الى الاقرار الى بقاء ملكه يوم
الموت الثابت بالاستصحاب والاقرار ثابت بالبينة والثابت بها يصلح للاثبات فاما ملك المورث فيما
اذا شهدوا انه كان له مضاف الى كونه ملكا له يوم الموت الى الموت الثابت معاينة وكونه له
يوم الموت بالاستصحاب وانه لا يصلح للاثبات اما اذا شهدوا ان المورث اشتراه من ذي اليد فانما لا يحتاج
فيه الى الجبر لانه اقام البينة على الشراء وكل بايع مقر بالملك لمشتريه فكانه اقامها على اقرار ذي اليد
بالملك لمورثه وفي الشهادة على الاقرار لا يحتاج الى الجبر فلذا جنا كذا في الذخيرة قوله وجه قوله ان
ان ملك المورث متجدد في حق العين اي في احكام يرجع الى العين وانما قيد به لان ملك المورث في حقه
هو عين ملك المورث حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشري المورث وذلك
لان الوارث خليفة الميت بالولاية التي له عليه فيكون ملكه متجددا في حق احكام يرجع الى العين كالمشتري
وحل التناول للمغني ويكون عين ملك المورث في حق احكام يرجع الى العين كالمشتري
بشراء المورث هذا هو الاصل في اعتبار ملك الوارث في بعض الاحكام متجددا وفي بعضها غير متجدد فان قلت اذا لم يجز

ان هذا

ان هذا العين كان ملكا له يقضي به وان لم يشهدوا انه له في الحال وكذا اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه
من فلان الغايب واقام البينة على الشراء على ملك البايع وانكره ذو اليد فشهدوا انه كان ملكا للبايع
يقضي للمشتري وان لم يصرحوا على انه كان له يوم البيع لثبوته اقتضاء فيجب ان يكون هنا كذلك قلت ما يقول
ان كون العين ملكا للميت يوم الموت ثابت باستصحاب الحال لان البينة والثابت حجة للابقاء لا للاثبات
والملكية للوارث لم يكن ثابتة وانما يثبت للحال فكان ملكا متجددا من وجه فباحد الاعتبارين لان كان
يجب القضاء بهذه البينة فبالاعتبار الاخر لا يجب فلا يجب بالشك بخلاف ما اذا شهدوا انها كانت للمدعي
وهو حي اذ ليس في القضاء بتلك البينة اثبات اذ لم يكن لان ملك المدعي اذا ثبت في الماضي يبقى
الى وقت الشهود والاستصحاب حجة فيه اما هنا ثبوت الملكية للوارث لانها لم يكن ثابتة بخلاف
مسئلة المشتري فان ثبوت الملك للمشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة الى بقاء ملك البايع ولان كان
لا بد منه لاثبات ملك المشتري لان الشراء لا يوجد اذا لم يوجد موضوع الملك حتى لا يتحقق من غير ايجاب الملك
فيكون مضافا الى الشراء وانه ثابت بالبينة اما هنا ثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت
الموت لا الى الموت الثابت معاينة لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل لابطال الحيوة وبقاء ملك
الميت فيما نحن فيه بالاستصحاب وهو لا يصلح للاثبات فان قلت الشفيع اذا برهن على ملك الدار التي يشفع
بها وشهدوا انها كانت ملكا له وقت الشفعة فلو كان ثبوت الملك للحال في مثل هذه الصورة بالاستصحاب
لوجب ان لا يثبت الشفعة به كما لا يثبت بظاهر اليد لجيب بان حق الشفعة من ثمرات الملك فحتى يثبت
الملك بالدليل يثبت حق الشفعة ايضا مضافا الى ما بعد البيع لان سبب استحقاق الشفعة هو الاتصال بالملك
ولكن مضافا الى ما بعد البيع ثم الملك يبقى بالاستصحاب فكذا حق الشفعة والاستصحاب حجة للبقاء لا لم يكن
للابتداء فثبوت حق الشفعة فيما اذا شهدوا انه كان ملكا للشفيع من قبل البقاء دون الابتداء وفيه نظر لان حق
الشفعة لو ثبت بمجرد الاتصال لصح تسليمه الى المشتري قبل البيع وليس كذلك فعلم انه ثبت مقتصرا على
ما بعد البيع اما بالبيع كما اشير اليه في المبسوط او السبب هو البيع مع الاتصال كما ذكر في الذخيرة او الاتصال بشرط
البيع فقبله ليس بسبب اصلا فيكون حق الشفعة من قبيل الابتداء لا من البقاء ثم الامام فخر الاسلام رح اشار
في البزدوي الى ان الملك الثابت للحال فيما اذا شهدوا انه كان ملكا للمدعي ثابت بدليل يوجب البقاء كثبوت الطهارة
بالوضوء والملك بالشراء لا بالاستصحاب حيث قال واما الاحتجاج باستصحاب الحال فصحيح عند الشافعي رح وعندنا
لا يكون حجة للايجاب لكنها حجة للدفع والحجة لاي الشافعي رح باجماعهم على ان من تيقن بالوضوء ولم يلزمه وضوء
اخر لان شك في الحدث ولو ثبت ملك الشفيع باقرار المشتري انه كان له لو انه اشتراه من فلان وفلان كان
ملكا وجب الشفعة وانما يبقى ملكا لعدم ما يزيله ومع ذلك صلح حجة موجبة وكذلك اذا شهد شهود المدعي على ان
هذا الشيء كان ملكا له صار حجة موجبة ولنا ان الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاؤه الى ان قال واما نحن

الطهارة والملك بالشراء وما أشبه ذلك وهي مسألة الشهادة فلا يشبه هذا الباب وذلك من جنس
ما بقي مؤيد لأن حكم الشراء الملك للمؤيد لا آخره ما قال فقد الحق مسألة الشهادة بمسألة الطهارة وفيه
إشارة إلى أن الشهود يعرفون بالملك المؤيد كما في الشراء وكان ملك الميت ثابتا يوم الموت بشهادتهم إنه كان
ملكا له بالاستصحاب فينبغي أن لا يحتاج إلى الجبر إلا أن يقال ملك الوارث متجدد على أمر فلا يثبت إلا
بالنقل غير أن شهادتهم على ملك المورث وقت الموت في معنى شهادتهم على الجبر في إفادة معنى الانتقال
إلى الوارث شرعا فإذا شهدوا أنه كان ملكا له أن كان يثبت الملك وقت الموت بهذه الشهادة لا بالاستصحاب
كما وقعت إليه الإشارة في الزيادات فلا نسلم أن بقاء الملك بالدليل ليس كثبوته ابتداء لأن الثبوت لا يحتمل النقض
والبقاء يحتمله فكان بقاء الملك وقت الموت بالدليل لا يغني الشهادة على الجبر في إفادة معنى الانتقال إلى
الوارث شرعا فلا يثبت عنه لأن الإرث لا يثبت عن الإلحاق كالقبض المضمون لا يثبت عنه قبض الأمانة فلما لم يثبت
بقاء الملك لكونه محتملا عن الشهادة على الجبر لا بد من الجبر لثبوت ملك الوارث هذا والكلام بعد محل تأمل ونظر
قوله ويجب للوارث المغني ما كان صدقة على المورث الفقير تثبت هذا الأصل دليلا على تجدد
ملك الوارث لأن الحرام على الغني هو أخذ الصدقة لا الصدقة بعينها ألا يرى أن السبيل إذا وصل إلى وطنه
والفقير إذا استغنى وقد بقي في يديهما ما أخذا من الصدقة يطيب لهما وأشار المصنف رح إلى وجه المسألة
في آخر كتاب المكاتب بقوله الخبث في نفس الصدقة إنما الخبث في فعل الآخذ لكونه أذلا للآية والآخذ لم
يوجد من الغني ففي مسألة الوراثة لو لم نقل بتجدد الملك لحل الصدقة للوارث الغني أيضا لعدم
الأخذ منه فهو ليس بآثم حال أخذ الفقير الآخذ إذا استغنى فالحاصل أن الآخذ عند تغير حاله من الفقر
إلى الغنى فللآخذ حل لغير الآخذ أولى وكذا للوارث الغني ليس بآثم حال أخذ المكاتب
فإن المكاتب إذا عجز قبل الأداء إلى المولى وفي يديه من الصدقات حل للمولى الغني تلك الصدقات
عند أبي يوسف رح أيضا مع أن الملك لا يتبدل بالعجز بل يتقرر ملك المولى عنده وعلة في الكتاب بأذكر أنه
الخبث في نفس الصدقة إلى آخره فعلم أن تجدد الملك لا يشترط لحل الصدقة على الغني عند أبي يوسف
رح فلا ينتقض حل الصدقة على الوارث الغني دليلا على تجدد ملكه ولا يكون ذلك الدليل على أبي
يوسف رح يوجد في المكاتب فإن قيل الاستدلال غير صحيح لأن الفقير إذا ملك الصدقة يحل للغني أكلها ولهذا
لو أباح للغني يجوز قلنا الصرف للغني لا يجوز على حكم ملكه وإنما يجوز أكله بالإباحة باعتبار الإباحة
لا باعتبار الملك ثم لفظها قلت الصرف للغني يجوز على حكم ملكه أيضا إذا لم يوجد الأخذ منه كالفقير
إذا استغنى وأين السبيل إذا وصل إلى وطنه يطيب لهما ما بقي في أيديهما من الصدقات وأيضا إذا
وصل إلى وطنه يطيب أشار المصنف في كتاب المكاتب إلى أنه لو أباح للغني لا يجوز التناول حيث قال وما
أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يملكه صدقة والمولى

موضاعن العتق وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي لأن المباح له يتناول على ملك المبيح ونظيره
المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له وإن ملكه بطيب هذا لفظه وبهذا صرح الشارح هناك تفريعا عن
قاضيخان والإمام المحبوبي رح حيث قال الفقير إذا أباح لغني أو هاشمي ما أخذ من مال الزكاة من
الطعام له أن يأكل إن الملك لم يتبدل إلى هنا كلامه والله أعلم قوله لثبوت الانتقال ضرورة وقد
تناقض في دعوى الضرورة بإمكان أن يكون ملكا للوارث وقت الموت وإنما ينتقل إلى الوارث وذلك بأن
باع بشرط الخيار له وشرط الخيار للبائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فإذا مات بطل الخيار ودخل المبيع في ملك
المشتري ثم لو قال لثبوت الانتقال ظاهرا وغالبا لكان صحيحا فكان سمي الإلزام للغالب ضرورة بالنسبة في
حكم الضرورة في أحكام الشرع قوله والأمانة تصير مضمونة بالتعدي بأن مات المودع من غير بيان
المودعة وذلك لأنه لما مات بلا بيان فقد ترك الحفظ والمودع إذا ترك الحفظ كان متعديا والتعدي
موجب للضمان ثم لما صار المودع ضامنا صار المضمون ملكا له فثبت أن الشهادة على اليد عند الموت
شهادة بالملك عنده والملك الثابت عنده ينتقل إلى الوارث ضرورة فاستغنى عن الجبر أيضا هذا
إشارة الإمام قاضيخان رح وغيره كذا في الشرح وذكر الشارح في باب غصب العبد والمدبر من
كتاب الجنايات عند قوله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه
قيمته إذا قطع ما يخالف المذكور هنا حيث قال وذكر الإمام قاضيخان هذه المسألة ثم قال وعلل بعضهم
بأن المغصوب من أسباب الملك فإذا اتصل بين الجناية والسراية يقطع السراية كما لو اتصل بينهما
بيوع فصار كأنه غصب عبدا قطع ومات عنده من القطع ثم قال إلا أن هذا يخالف مذهبنا
فإن المغصوب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضاء لأن السراية إنما تقطع
باعتبار تبدل الملك وإنما يتبدل الملك إذا ملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضاء أما قبله فلا نص
عليه في أحد من الجامع إلى هنا لفظه فعلم أن يجوز صيرورته ضامنا بالتعدي المضمون ملكا له ما لم يؤد
الضمان بقضاء أو رضاء وإليه أشار في الكافي أيضا في كتاب الذبائح حيث قال إن المغصوب بعد
الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك
التضمين لكان للجد هالكا على ملكه حتى يكون الكفر عليه ظاهرا بجهة الردة إلى أن الشهادة على
ثبوت يده عند الموت ليست شهادة على الملك فينبغي أن يشترط الجبر ولا يكتفى بهذه الشهادة ثم
بعض المشايخ قالوا بأن المغصوب يملكه الغاصب ملكا غير متقرر إلا أن التقرر عند الضمان فإنه لا
أن يجعل ما ذكرنا من أن المودع يصير مالكا للوديعة بالتعدي على قول هؤلاء الأئمة ذكر المسألة
من غير خلاف فلا بد من علة جامعة ثم هنا بحث وذلك أن الأمانة إنما تصير مضمونة بالتعدي إذا

حملت في يده بايداع او اذا حملت من غير ايداع احدكما لو هبت الريح بثوب انسان
فالقته في دار غيره فانه لا يضمن لو مات مجهولا صرح به في الذخيرة وذلك لان التجهيل انما صار سببا
للضمان لانه ترك الحفظ الواجب عليه كما لو دل انسانا على الوديعة ليسرقه فسرق ولا حفظ
يجب على من وقع المال في يده من غير ايداع حتى لو دل انسانا عليه فسرقه لا يضمن فكذا
لا يضمن بالتجهيل واذا كان كذلك فالشهادة على انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه
يجب ان لا يبقى عن حد الملك لان اليد ربما كانت يد امانة لا يصير مضمونة عليه بالتجهيل فلا
يمكن في مبقى الشهادة على الملك وقت الموت كما ذكر في الكتاب من ان الوديعة ينقلب
عند الموت اليد يد ملك بواسطة الضمان وذكر في الذخيرة من ان الشهادة باليد يوم الموت شهادة
بالملك لان اليد المجهولة ينقلب يد ملك عند الموت والظاهر من حال من حضره ان يتوخى اسبابه ويبين
ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه في يده ملكه وروي الحسن بن
زياد انه لا يقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا بيد يعرف القاضي زوالها هذا لفظه قلت الظاهر
لا يكفي للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الوارث قوله وجه الظاهر هو قولهما لابي حنيفة
ومحمد رح وفي الفصل السابع عشر من كتاب دعوى الذخيرة في المنتقى قال هشام سألت
محمدا عن نهر اهل قرية يجصون جصهم من هو على اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي
ايدينا وقال الذي في اسفل النهر هو لنا كله قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين يوم يختصمون
ترك على حاله وان كان منقطعا يومئذ لكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل
الاعلى جبروا عنهم لو اقام اهل الاسفل بينة ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى
جبروا عنهم امر اهل الاعلى بازالة الجص عنهم وهذه المسألة دليل على ان الشهادة على يد مقتضية
معتبرة عند محمد رح هذا كلامه قوله لان الشهادة ثابت بمجهول ذكر في الذخيرة لان يد المدعا عليه ثابتة
بيقين ولم يثبت بيقين المدعي ما يوجب نقضها وهو الاحد منه الينص الشهادة ولا مقتضاها
حيث لم يثبت كونها في يده امس مثلا بهذه الشهادة لان المشهود به لا يثبت الا بالقضاء ولا
يمكن القضاء لان كونه في يده محتمل يحتمل ان يكون بحق ولم يكن بغير حق وعلى الاول يجوز القضاء
وعلى الثاني لا يجوز فلا يجوز بالشك والثاني قبول الشهادة على امر في الماضي باعتبار ما عرف ثبوته في
الحال والحكم ببقائه باعتبار استصحاب الحال وذلك في ما لا ينتقض بزواله وقد يبقى القاضي بزوال
ذلك فلا يقضي به فلا يثبت الاخذ لعدم ثبوت الملك قوله وهي متوجهة الى ملك وامانة يشكل
بما اذا تنازع رجلان في دار كل يدعي انها له وفي يد ورثة احدهما البينة انها كانت في ايديهما ان يقضي

لان

لان قال هذه شهادة على حق الغير وهي الملك

بالدار لهما

باليد لهما مع الجهالة التي ذكرتم فالجواب في المقابلة هو ما ذكرنا من الذخيرة لان قبول الشهادة باعتبار ما عرف
ثبوته في الحال وذلك فيما لا يتيقن بزواله كما في مسألة التنازع وقد يتيقن القاضي بزوال اليد هنا فلا يقضي
به وعاية ما يتكلف هنا ان يقال ان اليد من حيث التنازع مجهولة ومن حيث ان الاصل هو يد الملك معلومة
فتحتاج الى اعادة اليد الزائلة بيقين ونقض الثابتة بيقين لا يقضي به ومتى لم يتيقن بزوالها كما في
مسألة التنازع يقضي به عملا بالاعتبارين

باب الشهادة على الشهادة

قوله
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبارة بدنية لا تعرف شاهد الاصل وليس بحجة
للمشهود له بذلك انه لا يجوز الخصومة فيها ولا اجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية كذا في الشرح
وفيه نظر لما صرح به الشارح بعد هذا ان بدلية شهادة الفرع يجب المشهود به لا بحسب شهادة الاصول
حتى يجوز الحج بين شاهد الاصل وشاهد الفرع فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهر ترجيح الاصل
فلا يكون هذا من باب النيابة في العبادة توضيحه ان النيابة انما تلزم لو كان شاهد الفرع نائبا عن شاهد
الاصل بمعنى ان يثبت شهادة الفرع عن شهادة الاصل كما يثبت المسح عن الغسل وليس كذلك لان الفرع
يشهد على الحق المدعى فكيف يثبت الشهادة على الشهادة عن الشهادة على الحق لان كل
واحد منهما يثبت حكما غير ما يثبته الآخر ومن شرط النيابة ان يكون النائب مثبتا لعين ما يثبته الاصل
بل شاهد الفرع كالنائب عن الاصل بمعنى انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل فعلم ان الشهادة على
الشهادة ليست من باب النيابة التي تجري في العبادات في شيء اللهم الا ان يقال بان
النيابة ان لم يكن هنا حقيقة فلا اقل من الشبهة وهي ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والعبادات
مما يحتاط فيها فيحترز فيها عن شبهة النيابة كما يحترز عن حقيقتها والاولى في وجه القياس هو ان
الاخبار اذا ادارته الالسنة يمكن فيها زيادة ونقصان قوله من حيث البدلية اي شبهة البدلية
من حيث ان الانصراف اليه الا عند العجز عن الاصل لا من حيث البدلية بحسب المشهود به لا بحسب
شهادة الاصول فلا يرد ما قيل ان للقاضي ان يقضي بشهادة شاهد الاصل وبشهادة شاهد بن على شاهد الاصل
ولا يجوز حكم الاصل بالبدل ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول قوله وهذا لان
اشتراط التجمل ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفرع من وجه والاصول من وجه ولا
معنى لاعانة القضاء الى شهادة الاصول ولو من وجه الا ترى ان توحد التجمل منهم لم يكن لهم ضرع في
هذا القضاء فلم يكن الرفاهة ثم لهم وجه قوله فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات وقد قال ذكر في الذخيرة
الهداية ان في القصاص معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهات كسائر المعاوضات
الا ترى ان في الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر ليست فيها معنى العوضية
فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة الى ان يشهدوا بالوطء الحرام او لقرابة الحرام للتحريم المؤبد لو عقدوا

بالقتل المطلق لا لانه يطلق القتل يجب القصاص ولان لم يوجد التعمد اي التصريح بالعمد وجوابه
ان القصاص يظهر حق العبد وحق الشرع فحق العبد يقتضي ان يثبت مع الشبهة سواء كانت
الشبهة بالنظر الى نفس الحجة كشهادة النساء والشهادة على الشهادة او بالنظر الى البيان كالشهادة
بطلق القتل فان فيه شبهة باعتبار ترك الاستفصال في البيان وحق الشرع يقتضي ان لا يثبت
مع الشبهة اصلا فقلنا انه وان ثبت بشبهة ثابتة بالنظر الى نفس الحجة اعتبار الحق الشرع ويثبت
بشبهة ثابتة بالنظر الى البيان رعاية لحق العبد ولم يعكس لانه لو اعتبر الشبهة الثابتة في البيان
مع حصول الحجة عنها لكان ذلك اهتبالا في درء القصاص فلم يكن بل من اعتبار الشبهة الكائنة في نفس
الحجة لان ما يقال في درئه مع ثبوته بالنظر الى نفس الحجة فيراد به بان الثبت ابتداء بشبهة في الحجة قوله
لان المدعي كالنائب عنه فلا بد من التعديل والتزكية وقد يقال ربما يدعي غيره عند مساس الحاجة اليه بل الامانة منه
بل بامانة الشرع لاجياء حق المدعي والحاجة ماسة الى الامانة هنا اخراجا عن اقوال الخصوم كما مر يجب ان يجعل
ما ساعة بالامانة وايضا قد ذكر الشارح انه لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القضاء جاز له ان يشهد على شهادته
وان لم يشهد عليه فلو كان وجوب الاشهاد شرطا على ان نائبه لوجب مطلقا قوله ولان لم يقل يشهد
على نفسه يعني ان ما ذكر من قوله واشهد في علي نفسه وقع اتفاقا ولانه ليس بشرط قوله
الا ان يموت شهوده وعن ابي يوسف مع الخ قلت وحينئذ الولي الاصل لحق المرض فلا اشكال
الحصر قوله وعن ابي يوسف مع الخ وكثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وروي عن محمد مع انه يجوز
كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد فشهد للفرع في زاوية اخرى منه يقبل قوله
جاز للتهم من اهل الكوفة وعن ابي يوسف ومحمد مع انه يجوز لان الفرع نائب عن الاصل فتعديل
الاصل كتعديل الاصل نفسه قوله وينبغي ان يشهد كما يشهد عند القاضي ظاهره يشعر بان
الاشارة الى المدعي والمدعى عليه وقت الشهادة عند الفرع شرط وليس كذلك لما سيأتي في
مسئلة ولو اشهد رجلان على شهادة رجلين على فلان ست فلان للفلانية بالف درهم
وقالا اخبرانا بها فاشهدا الخ قوله ونظيرها لو احتملوا الشهادة مع جحوده بذكر جحوده وشهدوا
على المشتري بالثمن يجوز ان يشهدوا على الم المشهود بها في يد المدعا عليه صورة المسئلة اذا ادعى
الشفيع على المشتري ان فلانا باع منك هذه الدار بكذا وجحد في ذلك وانا شفيعها فشهد
الشهود انه باع من المشتري صفة حدودها كذا وانكر المشتري كونها في يده وذكر في الحاشية
في صورة المسئلة هو البائع وهو باطل لان دعوى الثمن لا يفتقر الى اقامة البينة على ان المبيع

في يده لانه لا يحتاج الى كونه في يد المشتري فضلا عن اقامة البينة على ذلك الى هذا اشار الشارح
حيث قال ثم فائدة كون المشهود به في يد المشتري حالة الدعوى يظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمشهود
في يدي المشتري اما لو كان المدعي هو البائع فلا حاجة الى كون المبيع في يدي المشتري لان البائع وارثه
مطالبة المشتري من المشتري سواء كان المبيع في يدي البائع او في يدي المشتري هذا لفظه قوله
وفائدته اي فائدة ايراد رواية الجامع ان شاهدا الدور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك
هذا الحصر بالنسبة الى البينة يعني لا يثبت كذبهم بها بدليل قوله فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة
والا فقد يثبت ذلك بطريق آخر وهو ان يشهد بقتل رجل فيجيء المشهود عليه بقتله حيا ولم يدع هو ويكذبا او غلطا
والله اعلم **باب الرجوع عن الشهادة** قوله لم يفسخ الحكم ولان كان حاله عند الرجوع افضل
منه عند الشهادة وكان ابو حنيفة يقول اولا ان كان حاله افضل عند الرجوع ينقض الحكم ويرد المال الى
المشهود عليه والا لا ثم رجع قوله ودلالة في الدلالة على الصدق مثل الاول هذا التنافي اذا كان حاله
عند الرجوع مثل عند الشهادة او دونه اما اذا كان افضل فالمسألة ممنوعة فالاظهر هنا ان يقال لان الرجوع
اقرار على نفسه بانه استهلك على المشهود عليه ماله بغير حق وصار متوجبا للتعزير والضمان وعلى غيره حيث
يقول ان القاضي قضى بغير حق ولان المشهود له اخذ ماله بغير حق والاقرار على نفسه صحيح ولان كان المقر
فاسقا وعلى غيره لا يصح ولان كان عدالة الاقرار في حق القاضي رجوعه وعدم رجوعه بمنزلة قوله
ولا يصح الرجوع الا بحضرة من الحكم لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القضاء
فان قيل الرجوع اقرار بضمان المال على نفسه بالاتلاف والاقرار به لا يختص بمجلس القاضي
قلنا ما كان شرطا في البقاء كالمبيع وجوده شرط لصحة البيع وبقاؤه شرط لصحة القبض وكذا مجلس
القضاء شرط لصحة الشهادة فيكون شرطا لفسخها كذا في الشرح والاظهر ان يقال لما كان الرجوع من
حيث انه اقرار بضمان المال غير مختص بمجلس القضاء ولكن الاقرار سبب الضمان لا يفيد بدون فسخ
الشهادة لان الاستحقاق بالحجة يبقى ببقاء الشهادة فالمتلف متى استحق مقدار الضمان فادى ان
يمتنع فلذلك لا يضمنون ما لم يرجعوا بمجلس القضاء لان التصور الفسخ الا فيه ثم قوله ما كان
شرطا في الابتداء يكون شرطا في البقاء يعني يناقض قولهم البقاء اسهل من الابتداء لحقيقة يشترط البقاء
كالشهود في باب النكاح فكانه اولا شرطا يرجع الى المحلية وما يرجع الى المحلية فالابتداء والبقاء سواء
كالحرمية في باب النكاح ومجلس القاضي للشهادة كوجود المبيع للبيع والحل للنكاح فيستوي
فيه الابتداء والبقاء وتحقيق ذلك ان الشهادة حجة ضرورية يصار اليه لضرورة **فصل** الخصومة ولا
فصل الا في المجلس للقضاء فلا يعتبر الشهادة موجودا الا في مجلسه ومتى لم يكن لها وجود الا في مجلس القضاء
لا يتصور فسخه الا فيه ضرورة ان الفسخ يقتضي سبق الوجود ولا وجود للشهادة الا فيه ومتى لم يفسخ

الشهادة بالرجوع في غير مجلس القضاء لم يوجد ما يقع على نفسه من الاتلاف بالرجوع في غيره ضرورة بقاء
الحق بقاء الحجة فما ذكره الشارح لا يقلع الاشكال الوارد الى ما ذكرنا **قوله** وضمنه المال اشارة
الى ان البينة انما يسمع اذا ادعى الرجوع عند قاض وحكم عليه بالرجوع ايضا وهكذا ذكر شيخ الاسلام
لان الرجوع فسخ للشهادة والشهادة لا توجب الحكم بل يقال للقضاء به فكذا فسخها فاذا ادعى الرجوع
عند القاضي ولم يقع حكم بالرجوع فقد ادعى رجوعا غير موجب للضمان فلا يسمع البينة عليه كما لو
ادعى الرجوع عند غير القاضي وذكر في بعض المواضع انه يسمع البينة اذا ادعى الرجوع عند القاضي
وان لم يقع حكم وهو يحقق الاختلاف في اشتراط القضاء لصحة الرجوع **قوله** وانما يضمنان اذا قبض
المال دينا كان او عينا هذا ذكر الشيخ الامام الرخسي رح في شرحه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ان كان
عينا فله ان يضمن الشاهد قبض المشهود له العين او لم يقبض وان كان دينا فليس له ان يضمنه قبل
ان يتوفى المشهود له ذلك منه لان ضمان الاتلاف يعتمد بالملك وبقي كان عينا فالشهود ازالوه عن
ملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو لذلك العين عن ملكهما يأخذ الضمان منهما لانتفى المماثلة اما اذا كان
دينا فهم ما ازالوا عينا عن ملكه بل اوجبوا دينا بغير حق فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل ان يستوفي
المشهود له ذلك ينتفي المماثلة لان المستوفي يكون عينا وهو خير من الدين قوله لان الاتلاف يتحقق
بالاتلاف يد ورقبة انما يتحقق بالقبض وقيل ان كان يتحقق الاتلاف من حيث ازالة ملكه
عن الرقبة فلا يتحقق من حيث تفويت اليد فلو اخذنا الضمان قبل القبض لخاف المعين عن
الشاهد يدا ورقبة وهو ما فوت المعين من يد المشهود عليه بشهادته بعد فلا يبقى المماثلة وهي شرط
العين عن ملكه يدا ورقبة وهو ما فوت من ذلك الملك الا اليد اذا المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
فكان يوجد الضمان بتفويت اليد دون الملك فلا يدخل تفويت الملك تحت اليد الا ان يقال اليد مقصود دون
الملك فانه تفويت اليد مقام تفويت الملك وذلك نفسه ليس بمقصود فلا يكون تفويته كتفويت
الملك وما ذكر في الكافي من ان في الاعيان ان يثبت الملك للمعصي له بالقضاء ولكن المعصي عليه مع ان ذلك
باطل وان المال في يده ملك ذلك الكافر ان نصر الشاهدين شيئا ما لم يصح المال عن يده فيه بحق لما خوف
ان يكذب القاضي المقضي عليه بالقضاء يبطله زعم ويلحقه بالعدم حتى يرجع على بائعه بالثمن وان كان
المبيع في ملكه مع المقضي عليه وله ان يرد بالعيب بعد ما دل عليه بالقضاء **قوله** والمتلف متى استحق
سقط الضمان كمن غصب مالا او المعه ثم استحق المتلف بالبينة سقط الضمان كذا في الشاهدان وفي بعض
المواضع كمن غصب مال انسان فاتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فالضمان على المتلف اذا
لم يضمنه المستحق شيئا وهكذا في الكافي وفيه بحث فانه ذكر في المزخرفة ان القضاء بالملك المطلق على ذي

اليد يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره ثم قال واذا استحق المغصوب رجل من يد الغاصب وقضي بالمغصوب للمستحق
فهذا القضاء لا يظهر في حق المغصوب منه حتى لو ادعى المغصوب منه على الغاصب واقام البينة يسمع بينته
هذا لفظه واذا لم يظهر القضاء بالاستحقاق في حق المغصوب منه وجب ان لا يسقط ما وجب له على الغاصب
من الضمان فالاظهر ان يقال المراد بقوله المتلف متى استحق سقط الضمان ان المتلف متى استحق على من
له الضمان سقط الضمان وصورته ان اذا اتلف انسان مالا وجد في يد غيره فقضى القاضي بوجوب الضمان
عليه ثم ظهر للمتلف انه كان ماله واثبت ذلك بالبينة فانه يسقط الضمان عنه فالاستحقاق الطارئ
لما كان رافعا فاولى ان يكون الثابت مانعا ثم ذكر في الكافي في باب الحوالة عن مات في يد رجل
وافترا انه غصب من زيد فعليه قيمته لزيد فان برهن رجل ان العبد له فقيمته لمن برهن والا شيء
لزيد على المقر لان ما اقر له صار مستحقا بالبينة فان وهب المبرهن تلك القيمة في صحته للمقر ان
مات فورثها المقر او ورث مثلها او اوصى له بمثلها ردها على زيد لانه زعم ان ما اخذه المبرهن حق
المقر له وانه اخذه بغير حق فصار دينا وما وصل على المقر وصل بالارث او الوصية والدين مقدم على
الارث والوصية هذا كلامه وهو يوافق ما ذكر في الكافي وبعض الحواشي وانه ايضا يشكل بما ذكرنا من
الذخيرة ثم ههنا بحث وذلك انهما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول بصبيات نصف المهر باعتبار انهما اكذبا
بعد ما كان على شرف السقوط بتكذيب ان الزوج او بالارتداد فقد وجب الضمان عليهما مع انه لولا شهادتهما
بالطلاق لكان مستحقا على الزوج بالنكاح والاتلاف بالايجاب يمنع الضمان اذا كان المتلف مستحقا
عليه بسبب اخر والاتلاف بالتاكيد اولى وما ذكروا من الاستحقاق بالعقد كان على شرف السقوط قلنا
السقوط وان كان متوهما للبقاء هو الظاهر وانه يكفي لدفع الاستحقاق فالشهود لما تمسكوا بهذا الظاهر
لدفع الاستحقاق عن انفسهم وليس للزوج لما تمسك بتوهم السقوط على ثبوت الاستحقاق اذ الظاهر لا يكفي
للاستحقاق فالموهوم اولى والعجب انهم لم يعتبروا بقاء الاستحقاق على الزوج بحكم العقد ظاهرا في دفع
الضمان عن الشهود واعتبروا توهم السقوط الغير الناشي عن الدليل في ايجاب الضمان عليهم
مع ان الظاهر يكفي للدفع ان كان لا يكفي للاستحقاق والموهوم لا يكفي للدفع والاستحقاق جميعا
وايضا اذا رجع المركي فضمن مع بقاء الاستحقاق بالبينة **قوله** ولو شهد شاهدان على امراة
بالنكاح الى قوله لانهما اتلفا مهر عوض وحاصله انهم اذا شهدوا على المراة ورجعوا لا يضمنون
بحال لان منافع البضع لا تتقوم عند الاتلاف وان شهدوا على الرجل فكذلك الا اذا شهدوا عليه
باكثر من مهر مثلها في يضمنون الزيادة لانهم اتلفوا مهر عوض وهذا ينقض ما اورده بعض الاصوليين
اشكالا في بحث الشرط ان قوما لو شهدوا بانا تزوج هذه المراة بان وادعوت بانه دخل بها ثم رجع
الزوجان فالضمان على شهود الدخول ووجهوا الاشكال بان شهود النكاح اذا لم يضمنوا ولم شهود

العلة فبشهود الدخول وهم شهود الشرط اولى ان لا يضمنوا ووجه السقوط ظاهر لان شهود النكاح
انما لم يضمنوا لانهم اتلفوا بعوض كما ذكر في الكتاب ولا اتلاف هنا كما لا اتلاف بخلاف شهود الدخول
فانهم بشهادتهم اوجبوا ما كان على شرف السقوط والتأكيد مسبب بالايجاب فهم اوجبوا المهر بلا عوض
فيضمنون كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وقد اجيب بان تضمين شهود الدخول دون
النكاح مبني على ان شهود الدخول اثروا شهود النكاح من الضمان حيث ادخلوا في ملك الزوج عوضا
يلتزم من المهر وهو اسبابا منافع البضع وهي تفوت الابدال بتلف الوجوب والضمان الا يجب على شهود
النكاح يحال ثم لم يضمنوا الزيادة فيما اذا شهدوا باكثر من مهر مثلها ولكن شهود الدخول لا يتمكنون
من ابرائهم من ضمان الزيادة لانهم لا يدخلون في ملك الزوج عوضا فعلم انهم يضمنون باعتبار انهم
يتلفون المهر بالتقرير لا عوض اذ العوض وهو ملك المنافع يثبت بالنكاح قبل التقرير بخلاف شهود
النكاح لانهم يتلفون المهر بعوض فلا يضمنون **قوله** لان المنافع غير متقومة عند الاتلاف يشكل
بما ذكر في الزخيرة حيث قال شهدا على امراة ان فلانا تزوجها على الف وقبضت وهب منكر ومهر مثلها
خمسمائة فقضى به ثم رجعا ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو شهدا بالعقد اولا وقضى به ثم يقبض الالف وقضى
به ثم رجعا من الشهادتين ضمنا للمراة المسمى لان منافع البضع عند الدخول في ملك الزوج متقومة فيضمنان
فيقال في احد الفصلين والمسمى في الاخر والفرق ان الضمان انما يجب بالاتلاف والشاهد انما يتلف ما قضي به وهو
في الفصل الاول النكاح لا المهر لانهم شهدوا بالنكاح بمهر مفروض وفي مثله لا يقضي بالمهر لانه يتقرر بالقضاء
بالنكاح وهو كون مفروضا قضاء متلفين منافع بضعها لا بمهر فيضمنان قيمتها وهو مهر المثل واما في الفصل
الثاني فالقاضي قضى بالمهر حين قضى بالنكاح لانعدام المانع وهو كونه مفروضا فلم يكن الشهادة اتلافا لانه
قابل المنافع عوضا فوقتها فبقيت الشهادة بالقبض اتلافا للمهر فيعتبر بما هذا كله اذا لم يكن منافع البضع
متقومة عنده لا اتلاف ويجب ان لا يضمن الشهود في الفصل الاول شيئا كما لا يضمنون الزيادة فيما شهدوا
بالنكاح عليها باقل من مهر مثلها وجوابه ان اتلاف البضع حقيقة بغير عوض موجب الضمان تعظيما
لخطر المحل فيعتبر اتلاف الحكمي بما اذا خلا عن العوض صيانة لخطره اما اذا قابله العوض وان كان
لا يعدله فليس في معنى الاتلاف الحقيقي الذي لا عوض فيه اصلا فلا يلحق به والله اعلم **قوله** ولا فرق بين
ان يكون البيع باتا او بخيار البائع الى اخره **وان قلت** فالبيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل الملك عن
المبيع وقد كان ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي
ان يكون ضامنا **قلت** زوال الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المقصود به ولهذا يستحق المشتري
المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان متمكنا من ازالة البيع فلا يمكنه ان يتصرف
بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يحامي

عن

عن مثله ولهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين كذا في الكافي وهذا مشكل لانه لما قضي
عليه بالبيع فبطل انكاره والتحق بالعدم فرجع حتى انه لم يعتبر متناقضا فيما اذا اشترى عبدا فباع فرد عليه بعيب
بقضاء حيث كان له ان يرد على بائعه مع انه قد انكر قيام العيب الا انه لما قضي عليه بالبيع التحق انكاره
بالعدم وكذا لو انكر الكفالة بالامر حتى اقيم عليه البينة وقضي بها عليه كان له ان يرجع على المكفول
عليه مع انكاره الكفالة بالامر لان انكاره لما بطل بالقضاء صار كعدمه فلم يعتبر متناقضا فلو تصرف هنا
بحكم الخيار لم يظهر كذبه لالتحاق انكاره بالعدم كيف ولو ظهر كذبه لصار به متناقضا وليس بمتناقض حتى لو رده
بالخيار جاز كما جاز الرد بالعيب ورجوعه بحكم الكفالة في المطلوب وايضا التصرف بحكم الخيار في البيع والبيع
بالخيار قد لزم جبرا لا باختيار لا يوجب كذبه في انكار البيع لجواز ان يكون محقا في الانكار ولكن لما قضي
عليه بالبيع وبطل ما في زعمه من انكاره البيع جاز الرد بحكم الخيار ضرورة ثبوت البيع مع الخيار وذلك ليس
من باب ظهور الكذب في شيء وبالجملة فتصرفه بحكم الخيار في البيع الثابت بالقضاء لا يوجب كونه مبطلا فيما
بينه وبين الله تعالى في الانكار الذي سبق وايضا كذبه قد ظهر لما قضي عليه وظهور الظاهر محال فكيف
يظهر كذبه بالتصرف بحكم الخيار وايضا القضاء في العقود ناقل ظاهرا وباطنا ومعنى نفاذ البيع باطنا انه يثبت
بينهما مع بحكم الشرع بطريق القضاء على ما عرف فاذا تصرف بحكم الخيار كان تصرفه بحكم البيع الذي ثبت
بحكم الشرع وذلك لا يتضمن ظهور كذبه **قوله** ولنا ان القتل بالشق لم يوجد وكذا تسببا لان السبب يفضي
الى الشيء غالبا ولا يفضي الى القتل غالبا وهو مندوب بخلاف المكره لانه يوجد غالبا وفي الحاشية وهذا مشكل للزلا من
على القلب فالظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره لا يقتل لانه
لا يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عن ارتكاب الحوث ثم انفسا وجوابه ان الانسان مجبول على انه
ارتكاب مرد طبيعة لما اختار الاما مور لا نفع له ولا يخفى ان لا نفع لولي القصاص سوى العفو لما فيه من المصالح
الدينية والدنيوية لانه يتحقق به التراب اجلا والمدح عاجلا وجزاء النفس والمال عن الهلاك لانه لو
استوفى القصاص يكون اولياء المقتول اعداء للمستوفي فيحزن في اتلاف نفسه وماله على ما سر العادة ويلحقه
الضرر لوجوه لا يخفى فظهر ان في الاستيفاء ضررا كثيرا ونفعا يسيرا وفي العفو يمكن ذلك فالظاهر ان يختار العفو
واما المكره فهو ان كان بالقتل ولكن له في اختيار صورة نفسه مصالح كثيرة لانه يتمكن من ادراك التقصيرات
الواقعة عند مدة عمره وهما تقدر على الطاعات التي توصله الى خالقه ولا تمرين نفسه بالتزين فالظاهر ان يختار
الى هذه المصالح برؤية غالبا كيف وهو مجبول على حب حيوته والمروة لتحصيل هذه المصالح يختار المكروه فما
ذكر بالمجبوب او نقول المنفي هو ايراد الحكم على عليه الاقضاء الواقعي الا العقلي ولكن عدم الاقضاء الواقعي
في القصاص يكون مندوبا والوجه المذكور في الحاشية ان كان يدل على عليه الاقضاء عقلا فهو الا بناء على
عليه الاقضاء الواقعي بجهة انه مندوب وكذلك ما ذكر في المكره ان كان يدل على عدم وقوع القتل فهو الا

بنلية وقوعه في البابة الرابع ... ولنا قالوا الشهود نام وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي
حنيفة رح ابي يوسف رح لا ضمان عليهم الى اخره ... هذا مبني على ان القضاء عند محمد رح ينقلب الفروع
والاصول جميعا وعندهما ينقلب الى الفروع ولكن هذا يشكل بما ذكر في الكتاب حيث قال رجع فرعا
اصلين وفرعا اربعة ضمنوا المالين وعند محمد رح انقلاب القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه
فهم الذين شهدوا بمجلس القضاء واثبتوا هذا الحق وبشهادة الاصول من وجه فلهم الشهادة على المال
لا الفروع فمحمد رح نظر الى الفروع وهم سواء وابو حنيفة وابو يوسف نظرا الى الاصول فجعلوا الضمان
اثلاثا هذا النظر ووجه الاشكال ظاهر لان ما ذكرنا من اصل محمد رح ان القضاء بشهادة الاصول والفروع
جميعا يقتضي ان يجب ثلث المال ونصف السدس على فرعي اصلين ونصف الجميع ونصف السدس
على فرعي اربعة لان ثلث المال واجب على فرعي اصلين بيقين ونصفه واجب على فرعي اربعة
بيقين والسدس واجب على فرعي اصلين لان اعتبر القضاء بشهادة الفروع وعلى فرعي اربعة لو اعتبر
القضاء بشهادة الاصول فوجب ان ينتصف السدس عليهما عملا بالاعتبارين وعلى اصليهما يجب ان
يكون الضمان اثلاثا لان القضاء عندهما ينقلب الى شهادة الفروع حتى لو رجع الاصول والفروع فالضمان
على الفروع عندهما ثم ما ذكر في الكتاب ان محمدا رح نظر الى الفروع يشكل بما ذكر في الذخيرة انهم اجمعوا
على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد اربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي بشهادتهم
ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان فلو كان المنظور عند محمد رح هو الفروع وجب ان يكون الضمان
على الفريقين اثلاثا عنده ويمكن ان يجاب من الاشكال الاول بان القضاء لما كان بشهادة الفروع
من وجه وبشهادة الاصول من وجه اوجبنا الضمان على الفروع واعتبرنا عدد الاصول في قسمة الضمان
على الفريقين عملا بالجهتين ولم يمكن لان الفروع مباشرون والاصول كالمسببين فاعتبرنا في الضمان
الفروع وفي القسمة التي كالوصف اعتبرنا عدد الاصول ترجيحا لجانب المباشرة على التسبيب ومحمد رحمه الله
يقول لما وجب الضمان على الفروع عند رجوعهم اعتبرنا في القسمة عددهم ايضا الحاقا للوصف بالاصل
وعن الاشكال الثاني ان محمدا رح ولئن كان يعتبر الفروع عند رجوعهم فمن كان يقول ان الشهادة على
شهادة جوزت لضرورة اظهار الحقوق ولئن كانت التماس باب جوازه والضرورة ترتفع بتحمل الشهادة
على اثنين فكان التحمل على اكثر منها زيادة على قدر الحاجة فلا يعتبر فكان على شهادة كل من
الاصلين ... الاثنان ورجع اخرات شهود الفرع ولئن كثروا فالتحمل بزيادة الاثنين في
معرفة الحق المشهود به بخلاف الاصول اذا شهدوا بانفسهم فكان اربعة من الفروع كالاثنين قوله
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض لان الشرط ما يتوقف عليه الحكم والحكم موقوف على الاحصان
فكان شرطا واختار الامام فخر الاسلام رح ان الاحصان في باب الزنا علة محضة وقال وانا قلنا انها علامة

لان

لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة التي ان يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا يحال ان الزنا
اذا وجد لا يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده لكن الاحصان اذا ثبت يكون مؤخرا الحكم الزنا فاما الزنا
يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الاحصان فلما ثبت انه علامة وليس بشرط فلم يصلح
علة للوجود ولا للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلة يحال التي هنا لفظه واعترضوا عليه بان الشرط
لا يستلزم ان يتوقف انعقاد العلة عليه بعد وجود صورتها الا يرى ان الطهارة من العورة واستقبال
القبلة شروط الصلوة بالاتفاق مع انها بعد وجود صورتها لا يتوقف على هذه الشروط وهو ظاهر وكذلك
المشهود في النكاح شرط مع ان النكاح بعد وجود صورته لا يتوقف عليه فلم يكن الاحصان شرطا مثل
هذه الشروط والجواب ان الشرط على ثلثة انواع احدها شرط وجود صورة العلة وضرورتها عليه اصلا
والثاني شرط انعقاد العلة وضرورتها علة معنى والثالث شرط وجود الحكم وضرورته علة حكما وما ذكرت
من ان الشرط لا يستلزم ان يكون ما يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود صورتها فذلك مسلم فيما هو شرط
لوجود العلة صورة كشروط الصلوة اذ لا وجود لصورتها شرعا الا بهذه الشرائط فاما ما هو شرط لوجود الحكم
لا لوجود صورة العلة او شرط لانعقاد العلة فلا بد وان يكون ما يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود
صورتها كالدخول في ان دخلت الدار فانت طالق وكالقبض في الهبة والصدقة فان حكمها يتوقف عليه
بعد وجود الايجاب والقبول وكالتراضي في البيع شرط لحكمه وهو الملك يتوقف عليه انعقاد البيع في حق
الحكم اذا ثبت هذا فالاحصان في باب الزنا لا يمكن جعله شرطا لوجود الظهور ان الزنا بالمعنى الشرعي
يتحقق بدون الاحصان حتى يحد به ولا لوجود حكمه لان ما هو شرط الحكم يتوقف عليه انعقاد العلة بعد وجود
صورتها والزنا بعد الوجود لا يتوقف انعقادها على الرجم على وجود الاحصان حتى لو زنى ثم احصن لا
يرجم بالاتفاق فظهر انه جعله علامة لا شرطا هو الحق والله اعلم

كتاب الوكالة

ثم قال الشارح واما ركنها اي ركن الوكالة فالالفاظ التي يثبت بها الوكالة من قوله وكذلك يقع هذا العمل
او شرائه واقترن قبول المخاطب قلت هو تصريح باشتراط القبول وبه يشعر لفظ الذخيرة حيث قال
رجل وكل رجلا بطلاق امراته فلم يقبلها صريحا ولكن طلقها القياس ان لا يجوز الطلاق وفي الاستحسان يجوز
ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هذا لفظه وفيه اشارة الى ان القبول شرط اما صريحا او دلالة
ولكن المسئلة منصوصة في مسائل شتى من كتاب الكنز انه قال الاخر وكلتك ببيع هذا العبد فسكت المخاطب عن
القبول وعقد صار وكيلا فهذه المسئلة تدل على ان القبول ليس بشرط لصيرورته وكيلا قوله كل عقد
جاز ان يعقله الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ويرد عليه توكيل المسلم الذمي بشراء خمر وخنزير لان
الموكل لا يملك هذا العقد حتى ان التوكيل به صحيح واجب عنه في الشرح بان هذا طرد وليس بعكس
حيث لم يقل كل عقد لم يجز ان يعقله بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره وتوكيل المسلم بشراء الخمر انما يرد على

المكس لا على الطرد ومن نظر الى التنصيص بالنفي على ما عداه في الروايات على ما هو مختار المصنف فيه فيقيد
العقد بالجواز يدل على انه ما لا يجوز مباشرة الموكل من العقود لا يجوز التوكيل به فيجوز توكيل
المسلم الذي فيما لا يملكه المسلم بنفسه ثم اعترض بالاستقراض فان التوكيل لا يصح وان كان يملك الاقتراض
واجيب بان التوكيل بالبيع انما يصح لان محله ملك الموكل بخلاف الاستقراض واعترض عليه بان محل
النكاح وهو المرأة ليس بمملوك للموكل وقد صح التوكيل به وجوابه ان التوكيل بالنكاح امر بالتصرف
في حقه وهو الذمة فان الوكيل بالنكاح يوجب المهر في ذمة الموكل وذمته حقه فيملك الامر بالتصرف فيه
فصار كالتوكيل بالشراء بخلاف الاستقراض فانه امر بقبض حق المقرض وذلك تصرف في حق الغير
والامر بالتصرف في حق الغير وعدمه بمنزلة فلا يجوز التوكيل به لانه تمليك التصرف ولا تمليك فيما لا يملكه
فاصل الجواب من الاستقراض مولنا جاز لان تعلق الاثبات بنفسه جاز ان يوكل به غيره اذا امكن
تحقيق معنى التوكيل وفي الاستقراض لا يمكن فلا يصح فان قلت الامر بالاستقراض ايضا امر بالتصرف
في ذمته بايجاب المثل فان القرض يوجب المثل في الذمة فصار كالامر بالنكاح والشراء اجيب بان الاستقراض
ان كان يوجب المثل في الذمة ولكن بشرط القبض فلا بد من صحة الامر بالقبض اولا وذلك
غير صحيح فلا يصح التوكيل به قوله لا برضا الخصم قلت هذا اذا كانت التوكيل بما فصلنا اما اذا
كان بطريق الضرورة كان جائزا بالاتفاق وبيانه ما ذكر في الذخيرة عبد في يد رجل اقام رجل بينة
انه عبده اشتراه من ذي اليد ونقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولم يذكره الشهود ايضا وبرهن ذو اليد
انه وديعة عنده من فلان لا يندفع عن الخصومة ووجب القضاء بالعبد للمدعي ثم لو حضر الغائب قبل القضاء
به وصدق ذا اليد فيما اقر به يرد العبد اليه بدفع العبد اليه لان اقراره في حال كان العبد ملكه ظاهرا لم
يقض بالعبد لمدعي الشراء على المقر له ولا يكلف اعادة البينة لان البينة قد صحت ظاهرا واستحق
القضاء بها فبانكاره يريد ابطال استحقاقه فاعتبر اقراره في حقه لا في حق المدعي وصار الغائب عند
حضرته كالوكيل بالخصومة عن ذي اليد وهو لان صاحب اليد لما اقر بالملك للغائب والخصومة ابدا
الى المالك فقد فوضها اليه فصار كان المدعي اقام البينة فقيل ان تزكي وكل ذو اليد رجلا بالخصومة
وهناك اذا زكيت لا يكلف اعادة البينة كذا هنا وكيت المنصوص عليه في هذه الصورة صاحب اليد دون
المقر له لانه كالوكيل ومن هذا قلت للبعض ان هذا قولها لا قول ابي حنيفة به لانما يريان جواز التوكيل
بالرضا الخصم وهو لا يراه وليس الامر كما قلتم لان انما لا يرى ذلك فصلا والتوكيل هنا لا يثبت فصلا هذا
لنظم وفيه ايضا اذا وكل بتقاضي دينه فهو جائز وهي المطلوب اولم يرض قالوا هذا اذا كانت المطلوب
الموكل حاضرا لانه اذا كان جاهلا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة به من غير رضا الخصم اذا كانت
من غير رضاء الخصم عنده هكذا والبيه مال شمس الائمة وذكر منهج الاسلام مولانا التوكيل صحيح عاجلا
كل حال لان التوكيل بالخصومة هنا يثبت في ضمن التقاضي ويجوز ان يثبت الشيء في ضمن غيره وان لا
يثبت مقصودا هذا كلامه قوله لهما ان التوكيل في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره قلت
هذا التعليل ينتقض بالاذن بالخصومة واستحلف الاقرار فان الاستثناء صحيح عند محمد مع انه ولكن الخصم
ان لا يقبل هذا التوكيل عند صرح بذلك في البزدوي حيث قال وقال محمد يصح استثناؤه والخصم ان
لا يقبل هذا التوكيل ولا يخفى ان ما ذكره المصنف يتاتى في صورة استثناء الاقرار ايضا مع ان التوكيل به
غير لازم عند محمد قوله والناس متفاوتون في الخصومة بعضهم انظر من بعض فاذا ثبت بثبت
البطالة بصورة الحق فيتضرر به الناس فلا يلزم الابرام اذا في الحاشية قلت فينبغي ان لا يقبل التوكيل
بلا رضاء الخصم وان كان الموكل حاضرا مع الوكيل في مجلس القضاء والمسلم بخلافه فان الموكل
اذا كان حاضرا مع الوكيل في مجلس القضاء يقبل التوكيل به وان لم يرض الخصم به بالاتفاق قوله
اذا اراد السفر لتحقق الضرورة لانه لو لم يجز بلحقه الضرر بالانقطاع عن مصالحه فان قلت في لزوم التوكيل
به ايضا ضرر بالخصم وهل الضرر الخاص لدفع مثله لا يجوز قلت ضرر الخصم اهون من ضرر المريد للسفر
لان الخصم يصل الى حقه غالبا اذا لحق بعلوا ما المريد للسفر اذا منع من السفر ينقطع عن مصالحه
غالبا قوله ولنا ان الوكيل سفير العاقل حقيقة لان العقد تقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا
وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وقد يقال لو كان العاقل سفيرا الوكيل حقيقة حكما
لكان ينبغي ان لا يجوز اقالة الموكل مع البائع لان الاقالة فسخ للعقد فلا يصح الا ممن قام به
والعقد قائم بالوكيل دون الموكل فلا يصح الا من الوكيل والملك بخلافه قوله والملك يثبت
للوكيل خلافه بدلا عنه ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا ينفذ النكاح فلا يعتق
عليه وكذا في الكافي وقد يجاب بان الشرط لفساد النكاح وثبوت العتق هو الملك المتقرر الابدي
انه لو كان تحت حرة فتزوجه على رقيقها حرة باذن سيدها صح النكاح والمولى على الذي القيمة
ولا ينفذ نكاح الذمي بالامة لان الذمي ولو صار مستقرضا الامة من المولى فملكه اياه غير متقرر
فلا ينفذ به النكاح هذا ذكر في الكافي في باب المهر وما يثبت للوكيل من الملك غير متقرر عليه فلا ينفذ
به النكاح ولا يثبت العتق فلا يكون ذلك دليلا على عدم ملك الوكيل فان قلت لو اشترى قريبه
او منكوحته بشرط الخيار يعتق عليه عندهما وينفذ النكاح مع ان ملك المشتري مع شرط الخيار غير متقرر
فعلم ان المتقرر من الملك ليس بشرط لذلك اجيب بان الفرق بينهما هو ان الملك متى ثبت في المحل
لا على سبيل التقرر فان تعلق به حق الغير زمان الثبوت لا ينفذ به النكاح ولا يعتق به القريب
ولا ينفذ النكاح ويعتق القريب والملك الثابت للمشتري بخيار الشرط لا يتعلق به حق الغير فينفذ

النكاح ويعتق القريب والملك الثابت للوكيل يتعلق به حق الغير وهو الموكل فلا يفيد النكاح
لئن كان المشتري يتكرر عتقه ولا يعتق لئن كان قريبه فظهر لئن غير المتقرر من الملك انما يفيد عتق
القريب وفساد النكاح اذا كان عدم التقرر بصفة تعلق حق الغير ولا فلا قوله والضرب الثاني
من اقرار العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار قلت سوى هنا بين العتق على مال
والخلع فجعل الوكيل في كل منها سفيرا بينا على انه ساوى الاسقاطات وفرق بينهما في اشتراط البدل
على الاجنبي فجوز في الخلع دون العتق وبين ذلك في الكافي على ان الخلع من الاسقاطات والعتق
من الاثباتات واشتراط البدل على الاجنبي في الاثباتات لا يجوز وفي الاسقاطات يجوز وذلك مشكل لان
العتق لئن كان اثباتا كالبيع وجب لئن يكون الوكيل فيه اصيلا في الحقوق كما في البيع ولئن كان
اسقاطا كالخلع وجب ان يصح اشتراط بدله على الاجنبي وكذا سوى هنا بين الكتابة والخلع والصلح
من دم العمد وفرق بينها وبين الخلع واجازته في البيع الفاسد من حيث ان الكتابة يفسد بالشرط
الفاسد المتكرر في طلب العتق كما لو كاتب عبدا على ان يستقي حملها فالحقها عند البيع وهنا بالخلع والنكاح
وذلك ايضا مشكل والجواب ان الاعتاق اثبات من حيث انه اثبات القوة الشرعية واسقاط من حيث
انه ازالة الملك فمن حيث انه اسقاط وجب ان يلزم بدله على الاجنبي اذا اشترط عليه ومن حيث انه
اثبات وجب ان لا يلزم الا والاصل في الذمة البراءة فلا يلزم بالشك فاخذ حكم البيع واما الحقوق فيلزم على
الوكيل به من حيث انه اثبات ولا يلزم عليه من حيث انه اسقاط فلا يلزم بالشك فكان في حكم الخلع وكذا الكتابة
دائرة بين الامرين قلنا يفسد بالشرط الفاسد المتكرر في طلب العتق على ما بينه البيع ولا يفسد بغير المتكرر
فيه على ما بينه الخلع وتوفيقا بالاعتبارين ثم لما كانت دائرة بينهما لم يلزم الحقوق فيها على الوكيل بالشك
ولم يجعل الوكيل فيها اصيلا بالاحتمال ثم يشكل بان النكاح لو كان اسقاطا كما ذكره المصنف هنا وجب
لئن يصح تعليقه بالشرط كما يجوز تعليق سائر الاسقاطات وان اجيب بان النكاح اسقاط من وجه والتعليق
يختص بمحض الاسقاط على ما صرح به المصنف في اخر كتاب الهبة قلنا فحينئذ يشكل بالاعتاق فانه ليس
باسقاط محض وقد صرح تعليقه وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى قوله وهذا لان الحكم فيما لا يتعلق الفصل
من السبب وقد يقال المعنى بالفصل من السبب من لئن يتعلق السبب ولا يترتب حكمه عليه وهنا يترتب
من العاقد والخلف يحكي حكاية الاصل فكان الحكم ثابتا للعاقد حكما فلم يكن من قبيل انفصال الحكم عن
السبب في شيء والمناسب الحكم للموكل هنا فيعتبر والمناسب المعلق في حكم الثابت للاصل فلا يكون من
مسائل الحلال وجوابه سنذكره ان شاء الله تعالى قوله لان اسقاط فيتبعه الشيء وقد يقال المتلاشي في النكاح
مثلا من الحرية وانما ليست بحكم النكاح بل حكمه ثلاثتها واصحابها والساقط ان كان بتلاشي فسقوط

واصحابه

واصحابه ليس بمتلاشي فيتصور لئن يتعلق سبب المتلاشي للاحد ويثبت التلاشي لغيره انما المتصور
ذلك لو كان حكم هذه العزل سواء الساقط وليس كذلك وجوابه ان السقوط والاصحاب عبارة عن العدم
والعدم ليس بشيء وثبوت امر لشخص دون غيره ثبوت في نفسه لا محالة لئن لا يثبت في نفسه ويثبت
لغيره فكان الموجود هنا سوى نفس السبب لا غير فلا يثبت للموكل الا نفس السبب فكان الوكيل سفيرا
بالضرورة توضيحه لئن الموكل ليس باصل حال الا من المباشر الاصيل وهو الاسقاطات لا يثبت للاصيل
شيء الا انما الا ينبغي الا العدم الذي لا يمكن اثباته لئن لعدم ثبوته في نفسه فكذا في حق الموكل ثم يثبت
للمباشر الاصيل نفس السبب فكذا للموكل وهو المطلوب ثم يشكل بان علة حكم الاعتاق والطلاق منفصلة عن
سببه كما في الايجاب المضاف نحو ان جاء رأس الشهر فانت طالق يوم الجمعة فان المضاف سبب بالاتفاق وحكمه يتراخى
الى ما اضيف اليه من الزمان حتى اشبه السبب باعتبار تأخر الحكم وجوابه انا لا نسلم بالانفصال تراخي
الحكم عن السبب بل نقول به لئن حكمه ليس بامر وجودي لئن وجود سوى وجود سببه انما الموجود هو السبب
فلو انتقل الى الموكل لم ينتقل الا السبب وباقي التقريب ما ذكرنا وهذا مخرج الجواب عما وعدنا فليتامل
قوله والصلح على الانكار قلت ينبغي لئن يكون المسألة على التفصيل وذلك ان الصلح على الانكار
اعتبر معاوضة في حق المدعي حتى يجري الشفعة لو صالحه على دار واعتبر مسقطا للخصومة في حق
المدعى عليه فيجب لئن يكون الوكيل بالصلح من جانب المدعي اصيلا في الحقوق ولا يكون اصيلا فيها
اذا كان من جانب المدعى عليه قوله الا لئن التوكيل بالاستقراض باطل قلت كانه اراد بطلانه
انه غير مجزي على حقيقته حتى لئن الوكيل لو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال للمقرض
اقرض عشرة فالعشرة له لا للموكل ولا لهذا التوكيل محمول على الرسالة مجازا حتى لو اخرج
الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا يستقرض منك عشرة فقل فالعشرة الآمر وذلك لئن العمل
بالحقيقة لما تعذر جعلناه عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو فان قيل لو صرح بالرسالة بان دفع الى رجل ثوبا
وقال له اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة ورهنت منك هذا الثوب فانت
اخرجه المأمور الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض والرهن الى الآمر فالدرام للآمر وعليه الرد
عليه وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف القرض والرهن الى نفسه وقال اقرضني وارتهن مني هذا
الثوب فالدرام للوكيل ويصير ضامنا للثوب اما لو اخرجه الموكل الكلام مخرج الوكالة بان قال قل له
بان يستقرض لي منك فلان عشرة ورهنت هذا الثوب منك فان اخرجه الوكيل الكلام مخرج الرسالة فالعشرة
للموكل وحقوق الرهن اليه ولا يضمن الثوب وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف القرض
والرهن الى نفسه فالدرام للوكيل ولا يضمن الرهن ايضا لانه رهن بثوب باذنه فلو كانت
التوكيل بالاستقراض مجازا عن الرسالة لوجب ان يضمن الثوب اذا اخرجه كلامه مخرج الوكالة

المجلس قبل تفرق ابدانهما المجلس باق هنا فيكتفي به للقبول الحكمي على ان القياس يقتضي
المجلس لصحة القبض ايضا الا انا تركناه بالاثر كما مر في الصرف ثم قد يفرق بين التوكيل ببيع الصرف
وغيره بان المستحق لله تعالى في بيع الصرف موقتا بقبض المتعاقدين لانه مراد بقوله يدا بيد وفي
حديث قبضا بقبض فكل ما يفوت حق المستحق فهو باطل ولا مثل له صحة قبض الموكل بقوة فلا يصح
بخلاف القبض في البيع فانه غير مستحق للشرع بل مستحق ايصال حق الموكل فاذا وصل اليه حقه لا
فايدة في مطالبته ثانيا وهذا ادخل مما ذكره الشارح وما ذكره الشارح من انه لا يصح قبض الموكل
في الصرف فذلك اذا كان الموكل غائبا عن المجلس اما اذا كان حاضرا يكتفي بقبضه لانه يجعل موصلا
بنفسه حتى لو افترق الوكيل عن غير قبض وقبض الموكل قبل الافتراق جاز قوله لم يكن للوكيل ان
يطالب ثانيا وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا باع الوصي من مال الصبي اذا المشتري من
الوصي اذا دفع الثمن الى الصبي فللوصي ان يرجع على المشتري والوكيل لا يرجع على المشتري اذا
ادى الثمن الى الموكل والفرق ان الوكيل انما ياخذ الثمن ليدفع الى الموكل فاذا اخذه الموكل
بنفسه فقد حصل ما هو المقصود من اخذ الوكيل فلا فايدة في الرجوع على المشتري ثم الدفع الى الموكل
اما الوصي فانما ياخذ للدفع الى الصبي بل لحفظ ماله والتصرف فيه لاجله وهذا المقصود التحصيل الا بقبض
الوصي فلذا ان يرجع على المشتري ليتمكن من الحفظ والتصرف فيه قوله لما انه يملك الابراء عنه والاخذ
الابراء عن الثمن في قول ابي يوسف لانه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابراء اسقاط
حق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عنه كذا في الكافي ويشكل بانه
لو كان ابراء واسقاطا لحق القبض فقط وجب ان لا يضمن الوكيل للموكل لانه في اسقاط حق
القبض ليس بتصرف في حق الموكل ان حقه في الدين لا في القبض وايضا لو كان الابراء هو اسقاط حق
القبض لزم ان لا يفترق الابراء والابراء وقد فرق في كتاب الرهن بينهما بان الابراء اسقاط
للدين حتى لو ابرأ المرتهن الراهن عن هلاك الرهن في يده هلك مجانا والابراء لا يسقط الدين
بل يمنع المطالبة حتى الرهن بعد ايفاء الدين هلك بالدين وايضا ان الابراء عن الدين كما يصح قبل
اداء يصح بعد اداء حتى لو ادى الدين ثم ابرأه الدائن عن الدين فطلب ردا امتنع الى من
امتنع منه فلو كان الابراء هو اسقاط حق القبض لما صح بعد الايفاء لسقوط حق القبض بعد ان
يقال انه لم يرد تعريف مطلق الابراء باسقاط حق القبض حتى يشكل بما ذكر بل اراد ان الابراء من
الوكيل هو اسقاط حق القبض لانه لا حق له في القبض كما ان ابراء الكفيل عبارة عن اسقاط المطالبة
حتى لانه ليس عليه في الصحيح الا المطالبة واما حقه للموكل فلان الوكيل وان اسقط حق المطالبة
التي كانت له بذلك يتضمن اتلاف الدين في حق الموكل حيث سد له طريق التوصل اليه اذ ليس له

حق الطلب ومن كان له حقه فقد اسقط فتعذر له الوصول الى حقه فيتضمن ذلك اتلافا في حق الموكل فيضمن
او نقول ان الوكيل لما اسقط ماله من حق القبض وصار به متلفا للدين في حق الموكل حيث سد عليه
طريق الوصول الى دينه ضمن له الدين والمضمون لا يدخل في ملك الضامن ليلا يجتمع
البدلان في ملك واحد فلك الوكيل الدين بالضرورة ولما ملكه على ابرائه في اسقاط الدين كالغاصب
اذا باع المغصوب ثم ادى الضمان ولكن لقائل ان يقول الوكيل لو ملك الدين لملك بعد الابراء لانه
هو السبب للاتلاف الذي هو الموجب لملك الدين فكان الابراء سابقا على الملك والتصرف السابق
على الملك لا ينفذ بعد ثبوت الملك كالو باع ثم غصب وادى الضمان بخلاف الغاصب اذا باع بعد
الغصب ثم ادى الضمان لانه يملك مستندا الى وقت الغصب فكان الملك سابقا على البيع فافترقا
قوله فيملك الابتداء اشار الى ان الابتداء انما يصح اذا بين الجنس كالعبد والجارية والصفة لان
النوع كالتركي والحبشي وهذا مشكل حيث يصح الامر باعتاق مطلق الرقبة في الكفارة فلو كان الابتداء يتوقف
على بيان الجنس والصفة لم يصح الامر باعتاق مطلق الرقبة ايضا وجوابه ان الاشكال في المطلق ممكن
ولكن المطلق في التوكيل ليس يجري على اطلاقه اذ المقصود دفع الحاجة وانها لا يندفع بالمطلق فلا يمكن
اجراؤه على الاطلاق فيكون مجملا فيما لا بد منه والابتداء بالمجمل متعذر بخلاف الامر الشرعي اذ المطلوب فيها
الابتداء وانه يحصل بايجاب مطلق الرقبة فيجري على اطلاقه
قوله فالبيان من تسمية جنس وصفة كالجودة والرداءة والسط انما في الخانية وفيه نظر لان الصفة بهذا المعنى
لا يحتاج اليه صرح به في الكتاب ايضا هذا حيث قال ولو بيعت الثمن والنوع ولم يبين الصفة كالجودة والرداءة
والسط جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع فهذا يصرح به باب الجودة
ونحوها لا يحتاج الى بيانها اذا لم يبين الثمن وباب المراد بالصفة المذكورة في الكتاب النوع قوله مثاله اذا
وكله بشراء عبد او جارية لا يصح الى قوله ومن قال لآخر استقرض ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة لجهالة
الواجب قلت سوى هنا بين العبد والدار فجعل كلا منهما كالجنس الذي يجمع انواعا وجعل جهالة
كل منهما جهالة الجنس دون الصفة وفرق بينهما في تسمية الصداق فجوز التسمية بالعبد دون الدار
فجعل جهالة العبد كجهالة الرقيق دون الجنس وجعل جهالة الدار كجهالة الجنس وفي الفرق
صعوبة قوله فان الوكيل يبيع طعاما في لامته وعلى ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز قال الشارح
وهذا لانه انما يعتبر امره فيما لا يملك المامور بدون امره وهو في قبول السلم بدون امر الغير وقبول
السلم من صنع المتبايعين فالتوكيل به باطل فان قلت التوكيل بالشرى جائز مع ان الوكيل يملك
الشرى بدون الامر اجيب بان في الوكيل يوجب الثمن في ذمة الموكل على ما صرح به الشارح في
بعض المواضع فيكون شراؤه تصرفا في ذمة الموكل والتصرف في ذمة الانسان لا يملك الا بالامر بخلاف قبول

السلم فانه يوجب السلم فيه في ذمة العاقد لانه عرف جوازه بخلاف القياس بالنص ولم يعرف الا بان
يكون موجبا للسلم فيه في ذمة العاقد فيكون التوكيل به اصلا ببيع الطعام في ذمته لغير ذمة الوكيل
فلا يصح لانه يملك بيعه في ذمته بدون الامر ولئن كان مشتري الوكيل يوجب الثمن في ذمة الوكيل
دون الموكل كامر المشاة اليه في بعض المواضع فيقول انما يجوز التوكيل بالشري على خلاف القياس للحاجة
اليه ثم في الشرع قلت فقد يجوز التوكيل بشي يجب في ذمة الوكيل كما في الوكيل بالشري فان
الوكيل هو المطالب بالثمن فلم لا يجوز توكيل المسلم اليه غيره بقبول السلم على ان يطالب الوكيل بتسليم
المسلم فيه والجامع معنى الدينية فان المسلم فيه دين كالثمن قلت المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لم
يجز الاستبدال به وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من جواز التوكيل بالثمن الذي هو كالتبع في البياعات
جواز التوكيل بقبول المبيع الذي هو الاصل من كل وجه الى هنا لفظه فان قلت فاوجب التوكيل بقبض
الصرف فانه جايز مع ان توكيل بقبول المبيع في ذمته لان البدلين في الصرف مبيع اجيب بان بدل الصرف
ان كان ثبت دينا في الذمة فهو يتعين بالقبض في المجلس وهذا التعين تعيين نعينا في حالة العقد لبطلا
بلزم بيع الكالي بالكالي فيكون كبيع العين بالعين والعين المبيع في ملك الموكل فلا يلزم بيع شي في
ذمته على ان يكون الثمن لغيره او نقول الشري في عقد الصرف اصل لان المسمى في الدراهم والدنانير
هو الاصل والعبرة للاصل وانما جعل مبيعا ضرورة ان البيع لا بد له من المبيع ولهذا لا يتحمل في الصرف الغبن الفاحش
بالاتفاق ولو سلما على وجه الاصالة لكان على الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيكون هذا توكيلا بشراء شي
ثبت بسبب في ذمة العاقد وهو جايز ثم ذكر الشارح نقلا عن الذخيرة ان التوكيل بقبول السلم توكيل
بما لا يملك الموكل بنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عند الانسان وهو ما لا يملكه بنفسه لكنا
عرفناه بالنص ان النبي عليه السلام رخص في السلم والرخصة في بيع ما ليس عند الانسان لانه لا من بيع ما ليس
عنده بخلاف الشرع فانه يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشرع بما ليس عند الانسان جايز على موافقة
القياس فكان الامر به ايضا جايزا على موافقة القياس الى هنا لفظه وفيه نظر لان هذا يقتضي ان
لا يصح التوكيل من جانب رب السلم ايضا لان توكيل بشري المعدوم والموكل لا يملكه بقضية الاصل
فينبغي ان لا يملك التوكيل به ايضا والمسئلة بخلافه ولو اعتبر السلم من جانب رب السلم بيع راس المال بما
في ذمة المسلم اليه فليس ذلك شراء راس المال بما في الذمة في حق المسلم اليه قوله فان فارق الوكيل
قبل القبض بطل العقد قلت هذا اذا كان الموكل غايبا عن المجلس اما اذا كان حاضرا يجعل من
صار فيها بمنزلة الوكيل في الهبة والقرض اذ الحكم فيهما يثبت بالقبض وان بلا في محل مملوكا للغير كذا في
الخانية وفيه نظر لان الشرط في السلم الاجل ان يقع العقد عن الموكل موقتا عن القبض لا القبض

الملاقي لمملوك الغير لجواز ان يتعقد الوكيل من مال فيكون في قبض المسلم اليه مملوكا للعاقد فيصح
لان يجعل اصيلا في العقد لان الحكم راس المال بلا في مملوكه وقبض المسلم فيه وان كان بلا في مملوك
الغير فقبضه ليس بشرط لصحة العقد وثبوت الملك بخلاف الهبة والقرض فان العقد فيهما لا ينعقد
على الموكل الا بقبض مال الغير فلا يحتمل ان يجعل اصيلا على ان قد ذكر في الخزانة اذا عقد
الوكيل السلم ثم امر الموكل بادا راس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان تسليم راس المال
من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كانه عاقد لنفسه ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم اليه قبل
تسليم راس المال لا يجوز السلم كذا هنا وذكر في المبسوط في باب الوكالة في الصرف والسلم ما يشير
الى ان حقوق عقد الصرف والسلم يرجع الى الوكيل حيث قال وفي حكم التقابض المعتبر بقاء العاقدين
في المجلس وغيبة الموكل ايضا وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد كالمشتري
قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة فهو في حكم التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به
الحقوق هذا لفظه ووجه الاشارة ظاهر وقد نص عليه في المحيط حيث قال واذا ثبت ان التوكيل بالسلم
جايز فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لان العاقد
وحقوق العقد يرجع الى العاقد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله هذا لفظه وايضا قول المصنف ولا
يعتبر مفارقة الموكل انما يتصور اذا كان الموكل حاضرا وقت العقد اذ لا معنى لمفارقة الا اذا كان غايبا
حينئذ فليتامل قوله اذا دفع الوكيل بالشري قلت التقييد بالدفع اتفاقي اذ له ولاية الرجوع
قبل الدفع ايضا كما مر في الكفالة وذكر في المبسوط ان الوكيل ان حبس المبيع من الموكل حتى
يستوفي الثمن هو له كان الوكيل دفع الثمن الى البايع او لم يدفع وهذا ايضا يشير الى ان له ولاية
الرجوع قبل الدفع لان ولاية الحبس ينبئ عن ولاية الرجوع وبه صرح في الذخيرة حيث قال والوكيل
بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل
بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان
هكذا كان للوكيل ان يرجع على موكله ~~وان لم يرجع على موكله~~ وان لم يرجع البايع على الوكيل
فكذا هنا هذا كلامه قوله مبادلة حكمية اي مبادلة حكما لا حقيقة وقوله وقد سلم المشتري للموكل
من جهة الوكيل تفسير للمبادلة الحكمية اي لما سلم المشتري للموكل من قبل الوكيل صار الوكيل كالمبادل
من الموكل فانعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا مشكل لانه لو انعقدت بينهما مبادلة حكمية لما صح التوكيل
بشراء ما لا يجوز شراؤه للموكل كتوكيل المسلم الذمي لشراء خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال لشراء الصيد
لانه لو اشترى الذمي خمرا او خنزيرا ثم باع من المسلم لا يجوز فكذا اذا توكل من المسلم بشرائهما حيث يصير
في الحكم كان اشترى خمرا او خنزيرا ثم باعهما من مسلم الحاقا للشبهة بالحقيقة قوله ولهذا اذا اختلفا في

الثمن بتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد يشكل الفرق بين الرد بالعيب وبين ما اذا
استحق المبيع من الموكل وقد استولدها فانه يصير مغرورا من البايع لانه وكيل حتى يرجع بالثمن ويضمن
الولد على البايع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك مع البايع لان الموكل كالمشتري بنفسه من البايع
من وجه ومن الوكيل من وجه امن حيث انه كالمشتري من البايع يضمن الضمان في زمن البايع الى
زمن الوكيل ومن حيث انه كالمشتري من الوكيل يكون الطالب بايفاء ذلك هو الوكيل توفيقا على الامرين
حكمنا بالقرار الملك كذا في الذخيرة في كتاب الغرور فلما وقع على الامرين حكمنا في حكم الغرور من وفا
الوجه وجب ان يوفر في العيب ايضا بان يكون الرد بالعيب على البايع والوكيل هو الذي يلي الخصومة
والا فلا فرق وايضا التحالف بعد القبض على خلاف القياس بالنص والنص قد ورد في البايع الحقيقي
فالحق عليه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وقد اريد به حقيقة البايع فسقط الحكم من
الارادة والثانية خلاف القياس يقتصر على موردها لا الا يكون غيره مثله من كل وجه فح يلحق به دلالة
والحكم في الخفي لا يثبت الا من كل وجه فيكون التحالف قبل القبض وبعده كما يعرف به اطلاق المصنف على
المبادلة الحكمية مشكل قوله ولان الحقوق لما كانت اليه وقد على الموكل فان قيل رجوع الحقوق
مختلف فيه فيكون مجازا في هذا الجملة قلنا المقصود من التوكيل عادة الاستعانة وذلك برجوع الحقوق
اليه كذا في الحاشية وفيه نظر لان الاستعانة تحصل بصحة التسليم والتسلم من الوكيل والحاجة فيها
الى رجوع الحقوق اليه على معنى انه ان امتنع يجبر فلا يكون كون استعانة دليلا على عدم رجوع الحقوق
اليه الا يرى ان معنى الاستعانة المقصودة من التوكيل يحصل اذا كان الوكيل ممن لا يتعلق به
حقوق العقد مع عدم رجوع الحقوق اليه فعلم ان تحقق معنى الاستعانة لا يحتاج الى رجوع الحقوق
اليه فالاولى ان يقال ان الاصل في المسائل المجهولة هو العلم بها فما لم يقم الدليل على الجهل يحكم بالعلم
ثم لو ثبت الجهل وجب ان يكون معذورا فلا يكون له ولاية الرجوع لان الدليل الاول الذي ذكره
المصنف يقتضي الرجوع مطلقا فقلنا بالرجوع عند الجهل ايضا قوله فيكون راضيا بدفعه من ماله فيكافئه
امر به فيرجع عليه لا يقال لو كان الرجوع باعتبار الامر لما رجع قبل الاداء كالمامور باداء الدين لانا نقول
هذا دليل على ثبوت ولاية الرجوع له بعد الدفع اما قبله فبالدليل الاول فان قلت الوكيل بالرهن يقضي
دين الاجنبي الموكل اذا الثمن يجب في ذمة الوكيل دون الموكل ففي الذخيرة ان مشتري الوكيل يوجب
دينين دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فلا نسلم ان رضاء الموكل في كل ولاية الرجوع
قلت قد ذكر في الكافي في اول الكفالة ان الثمن يجب في ذمة الموكل والمطالبة على الوكيل الا يرى
ان البايع لو ابرا الموكل عن الثمن صح وهكذا ذكر الشارح وغيره ثم فاعلم في المسئلة دليل ثبوت ولاية
الدليل بناء على احدهما قوله قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس وكذلك

بما اذا وكل رجلا عبدا ليشتري له نفسه من مولاه فاشترى له نفسه من سيده فهو للآمر ولو اراد البايع
ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد
الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشراء لا يكون للبايع حق الحبس لانه بالعقد يصير مخليا بين المبيع
والمشتري وصار قابضا بنفس الشرى وصار كالوديعة اذا اشتريها المودع لنفسه او لغيره والوديعة
حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لصاحب الوديعة حبسها بالثمن كذا في الكافي ولا يخفى ان التخلية
التي تحصل بنفس الشرى ما لا يمكن التحرز عنه ومع ذلك يسقط به حق الحبس وجواب لم التخلية
بين المبيع والمشتري ما يمكن التحرز عنه في الجملة ولئن كان لا يمكن في هذه الصورة باتفاق الحال
بخلاف الاحتراز من وقوع المبيع في يد الموكل عند قبض الوكيل فانه لا يمكن الاحتراز عنه في
بعض من الصور فكان من الضروريات قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا واعترض بانه
ينبغي ان يهلك مضمونا حبسه او لم يحبسه اذا الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري والمبيع يهلك مضمونا
على البايع حبسه او لا والجواب اما على طريق ان يقع قبض الموكل ثم بالحبس يصير مستردا فظاهر
لانه قبل الحبس في قبض الموكل وصار كالمشتري من الوكيل والمبيع اذا كان في يد المشتري لا يكون
مضمونا على البايع بمعنى سقوط الثمن بخلاف المبيع في يد البايع فانه قبل الحبس في قبض البايع
فيهلك مضمونا عليه وان لم يحبسه واما على طريق ان يقع قبض الوكيل موقوفا فكذلك لانه عند الهلاك
قبل الحبس يجعل قبض الموكل حتى يجب ضمان الثمن عليه وهذا لانه انما يجعل قبضه موقوفا لدفع حبسه فاذا
لم يبق حبسه ممكنا جعلنا الامر كالآمر فيكون هلاكه في قبض المشتري وهو لا يوجب الضمان على البايع ولو سلم
ان قبضه لا يقع للموكل عند الهلاك فهو لا يقع للوكيل ايضا فيكون مضمونا عليه والحاصل ان المبيع
انما يكون مضمونا عليه بمعنى سقوط الثمن اذا كان المبيع في قبض وهو لا يكون في قبض الوكيل الا بالحبس
لانه قبل الحبس في قبض الموكل او حالة موقوفة فلا يضمن الا بالحبس بخلاف البايع فان المبيع يكون
في قبضه حتى يسلم الى المشتري حبسه او لم يحبس فيهلك مضمونا عليه وان لم يحبسه وقد اجيب بان الوكيل
بالبيع في حق الحقوق رسول في حق الملك وفعل الرسول كفعل المرسل من حيث انه يهلك مضمونا
اذا حبسه ومن حيث انه رسول يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفيقا على الشبهين خطأ قوله
الملك الزيادة هكذا بدل ملك الموكل فيكون له واعترض في الحاشية بانه هذا يناقض في اللحم ايضا فانه
يقابل ملك وجوابه ان الدم كله لا يجب على الموكل حتى يكون اللحم بدل الدم الذي في ملك الموكل
بل نصف الدم يجب في ذمة الوكيل ثم حاصل الفرق بين التوكيل بشراء اللحم والتوكيل ببيع العبد
ان المقصود في الاول شراء عشرة ارطال من اللحم دون صرف الدرهم كله غير ان عيب الدرهم
غالبا ظنا من ان لا يوجد هذا المقدار من اللحم الا بالدرهم فلما اشترى عشرين ارطالا بالدرهم لم يكن

قوله ارطال لحم الرطل بعين الدال وكسرها نصف من قوله لم يوجد الخلاف في الاصل فعال لزيادة كثرة منها بنصف درهم والباقي للامور

راضيا بالزيادة يكون للوكيل بخلاف مسألة العبد اذ المقصود من بيع العبد الا انه عيب الا انه عيب الا انه ثمنا
كيلا يتبعه باقل منه فلما باع بالغبن كان راضيا به قوله لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتقد
عليه واعترض هنا بوجهين الاول ان الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها بمثل المأمور به يصح النكاح مع
الوكيل وفيه تغرير الآمر الثاني ان الغبن لو كان مسببا فاشترى الوكيل بخلاف جنسه او لم يكن مسببا لكنه
اشتراه بغير النقود او وكل وكيلا ابتداء فاشترى الثاني عند غيبة الاول يثبت الملك للوكيل الاول
في هذه الوجوه مع ان فيه تغرير الآمر والثالث ان التغرير حرام والحرمة للغير لا يمنع جواز البيع
قلت اما الجواب عن الاول فلان التغرير حرام فوجب الاحتراز عنه والحمل على الصلاح ما امكن والوكيل
بالشراء اذا اشترى لنفسه ولم يخالف الآمر بوجه يجعل مشتريا له للموكل باثبات الملك له دفعا للغرور عنه
وقد امكن ذلك لان حكم الشرى ما يحتمل الفصل عن السبب كما مر بخلاف النكاح فانه من الاحتياطات
وهي لا يحتمل الفصل عن اسبابها فالوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها لنفسه يصح النكاح منه لتعذر جعله
للموكل اذ لو جعل له يلزم فصله عن السبب فيحتمل الغرور ضرورة انه لا سبيل الى دفعه بخلاف ما اذا
خالف الآمر حيث لا يمكن دفع الغرور ايضا بالزام العقد على الآمر لانه لم يرض بهذا العقد وبالجملة
انه متى امكن دفع الغرور بنقل العقد على الآمر لا نعلي الوكيل واما عن الثالث فظاهر لانا لا نحكم هنا
بنفاذ العقد دفعا للغرور بل بوقوعه للآمر دفعا للغرور وهذا ليس من النسخ في شيء وذكر في الذخيرة
الفرق بين الوكيل بشراء عبد معين والوكيل بنكاح امرأة بعينها ان الداخل تحت الوكالة نكاح
مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح يضيف النكاح الى موكله فيقول تزوجتك لفلان فاذا قال
تزوجتك فلم يأت بالنكاح المأمور به فيقع على الوكيل اما الداخل تحت الوكالة بشراء عبد بعينه شرى
مطلق مثل الثمن المأمور به لا الشراء المضاف الى الموكل وقد اتى بذلك والوكيل اذا اتى بما دخل تحت
الوكالة يقع لموكله هذا كلامه وقد يشكل بان الشراء المطلق ان كان داخلا تحت الوكالة فالشراء
مع الاضافة الى الوكيل غير داخل فيه والكلام في الشرى الذي يضيفه الوكيل الى نفسه بان يقول الوكيل
بشراء عبد بعينه اشتريته لنفسي قوله ولان فيه عزل نفسه الخ وفيه بحث اما اولا فلانه عزل حكمي
وعزل الموكل وكيله بالعزل الحكمي بان باع عبدا وكله ببيعه لا يتوقف على علم الوكيل بخلاف العزل
القصدي فكذا عزل نفسه اذا كان حكميا بان اشترى لنفسه ما وكل بشرائه للموكل يجب ان لا يتوقف على
علم الموكل واما ثانيا فلان شراءه لنفسه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل او بالعروض ايضا عزل
لنفسه مع ان ذلك يقع من الوكيل والجواب اما عن الاول فلان العزل الحكمي لا يتوقف بغير محضر من الآخر
لانه لا يتيقن الرد وعزل الوكيل نفسه حال ضمن شراء شيء وكل به لنفسه عزل بمثل الاذن بان يجعل
شراءه هذا لموكله فيصير عزلا تعبديا كما صرح به في الذخيرة في كتاب الحيل حتى لو لم يكن جعله للموكل

وجوابه ان الفرق الخ
الوكيل المطلق لو جعل
للغير والمقيد
الذي يحلف
بكل ان
ضرورة

باب الشرى

باب اشترى ذلك الشيء لنفسه بالعرض او بجنس اخر من الثمن الذي عينه الموكل او بالزيادة عليه
رفع عن الوكيل وينعزل عن الوكالة بغير علم من الموكل لانه عزل لا مرد له وهذا يخرج الجواب عن الثاني
ثم لا وجه لانعزاله عن الوكالة بشرائه لنفسه سوى ما ذكروا من انه حينئذ لا يملك الشراء للموكل
من حيث ان الوكيل بالشراء لا يملك شرى عبد للموكل وذلك مشكل اذ يمكن للوكيل ان يشتري هذا
العبد من بائعه ثانيا للموكل ويحضر ذلك في البيع الاول لا يرى ان الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا
اشترى عبدا فاختلفا فقال الموكل اشتريته لنفسك وقال الوكيل اشتريته لك والعبد في يد الوكيل
عند ابي يوسف ومحمد وعللوا بانه يملك استيناف الشراء للموكل بان يشتريه ثانيا من البائع فيحضر ذلك
في البيع الاول وجوابه ان ما ذكرت انه يملك استيناف بالوجه المذكور فذلك مخرج لابي يوسف ومحمد
واما على مخرج ابي حنيفة فغير مسلم كيف والوكيل لا يستبد بالشرى ثانيا فكيف يعتبر مالكا للاشتراء فيجعل قوله
ولان فيه عزل نفسه والوجه الذي ذكروا في انعزاله على مخرج ابي حنيفة قوله ولا يملكه على ما قيل
لا بمحضر من الموكل هذا اشارة الى اختلافهم في اشتراط حضور الموكل لصحة العزل وذكر المصنف في باب
الوصي فرقا بين الوصي والوكيل فقال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجهه ورده في غير وجهه
فليس برد بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك
لانه قادر على التصرف الى هنا كلامه وقال الشارح هناك هذا الذي ذكره مخالف لما في روايات الكتب
من الذخيرة والينبوع والقاضي الصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المعروفي وفتاوى قاضيخان لانه
ذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير
علم الموكل لا يخرج عن الوكالة والكل ذكر في فتاوى قاضيخان في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اخرج نفسه
الى ملك الآمر بمحضر من الموكل ثم العجب من الامام قاضيخان انه ذكر في الجامع الصغير هذا ما يوافق رواية
الفرق
الذخيرة فقال بين هذا وبين ما لو وكل رجلا فرده الوكيل يصح رده سواء رد في وجه
الموكل او في غير وجهه لان في الوكالة الموكل قادر على التصرف بنفسه فلو صح الرد لا يتضرر الموكل
ولا يصير مغرورا والله اعلم بصحة كلامه قلت لما كان في اشتراط حضور الموكل لصحة العزل اختلاف
الروايات فلا عجب ولا اشكال قوله فاشترى بخلاف جنسه بان كان امره بالشرى بالف درهم فاشترى
بمائة دينار او بالعكس جعل محمد الدراهم والدنانير في هذه المسألة جنسين مختلفين وكذا في مسألة الشهادة
حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير او شهدا بالدراهم والمدعي يدعي الدينار او بالعكس
لا يقبل الشهادة وكذا في باب الاجارة حتى لو استأجر من اخر دارا بدراهم واجرها منه بدنانير
او على العكس وقيمة المنفعة اكثر من الاول يطيب له الزيادة وقد اعتبرنا جنسا واحدا في مسائل نصاب
الفضة بالذهب وفي باب الاكراه فان المكره على البيع بالدراهم لو باع بالدنانير او على العكس كان

بيعه لكرها وصاحب الدراهم لو ظفر بدنانير عليه كانت له لان يأخذها بجنسه حقه كما لو ظفر بدراهم
رواية شاذة عن محمد واذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس والثانية
اقل قيمة من الاولى كان البيع فاسدا استحسانا قوله ولو اشترى الثاني بحضرة الاول نفذ على الموكل
لان حضوره رضا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الثانية بحضرة الاول لا يقع لان
فعل الاول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع دونه وهذا من قبيل الايمانات فلا يقبل
التعليق كذا في بعض الشروح واعترض عليه بان التوكيل بالطلاق يرتد برد الوكيل ويصير عزل
الوكيل عنه فلو كان بمنزلة التعليق بعبارة لما صح العزل من الموكل ولا الرد من الوكيل وبان لو وكل
وكيلين بالطلاق فطلق احدهما صح فلو كان هذا التوكيل تعليقا للطلاق بعبارتها لما صح الطلاق
من احدهما لفقد شرطه وشرعا وبالجواب ان التوكيل في الحقيقة انابة واستعانة وفيه معنى التعليق
ايضا من حيث انه انابة واستعانة قلنا بان يصح عزل الموكل ورد الوكيل اذا الموكل ربما يستغني عما
وكل به وجواز التوكيل لدفع الضرر فيعود الامر الى موضوعه بالنقض وكذا الوكيل يتضرر بعدم صحة
الرد على ما لا يخفى ومن حيث انه تعليق قلنا لا يصح طلاق غيره ولئن كان يصح من علما باعتبار بين
فالاعتراض انما يتوجه لو كان التوكيل تعليقا محضا وليس كذلك لا يرى ان التوكيل بما لا يحتمله
التعليق صحيح ولو كان تعليقا محضا لما صح وذكر الشارح نقلا عن الذخيرة ان الوكيل بالطلاق والعتاق
رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض للراعي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك
وتفويض الراعي انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراعي والطلاق والعتاق المفردات لا يحتاج فيهما الى
الراعي فتعذر العمل بما يقتضيه حقيقة الوكالة فجعلنا ما عداها من الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول
ينقل عبارة المرسل فصار مأمورا بنقل عبارة الامر لا بشيء آخر وتوكيل الاخرس والاعجاز ليس من النقل في
شيء فلذلك لم يملك التوكيل بطلاق البيع ونحوه فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانه ما يحتاج فيه الى الراعي
فاعتبر المأمور وكيلا والوكيل كالمالك من حيث ان الراعي مفوض اليه والمالك كان يملك مباشرة البيع
والاجارة وكذا الوكيل الى هنا لفظ وفيه نظر لان الوكالة في الطلاق والعتاق المفردين لو كانت رسالة
في الحقيقة لزم على الوكيل بهما ان يقول فلانة امرأة فلان او فلان امرأته او طلقتك كما يقول في
البيع ان فلانا امر فلانا ببيع ذلك وقال اني بعت منك هذا العبد فيلزمه ان يكون الوكيل في الطلاق
والعتاق مخبرا من طلاق وعتاق اوقعهما الموكل وان يقع الطلاق والعتاق قبل اخبار الزوج
والمولى بانهما اوقعا ايضا التوكيل عبارة عن تمليك التصرف الذي يملكه الموكل احتاج
ذلك التصرف الى الراعي او لا اليه اشار المصنف في غير موضع وذلك ان الوكالة شرعت للحاجة وهي
قد تكون فيما لا يحتاج الى الراعي ايضا والجواب ان معنى الرسالة في التوكيل بالطلاق والعتاق

المفردين

المفردين غالب من حيث ان الحقوق راجعة الى الموكل كما في الرسالة وان ليس فيه تفويض الرأي
كما لا يكون ذلك في الرسالة فلغلبة معنى الرسالة فيه صار كانه مجاز عن الرسالة ولكن ليس برسالة
حقيقة حتى يلزم على الوكيل ان يقول مثل ما يقوله الرسول فيكون اخبارا عن طلاق وعتاق اوقعهما
الموكل لا انشاء لهما ولما كان معنى الرسالة فيهما غالبا قلنا بانه لو وكل وكيلا وطلق او اعتق بحضرة
لا يصح ذلك كما لا يصح ذلك في الرسالة وهذا هو مطلوب الذخيرة والله اعلم قوله حملا لحالة على
ما يحل شرعا او يفعله عادة قلت كلا التعليلين للمسألة الاولى دون الثانية اما الاول فلان الشراء
لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره حرام اما الشراء لغيره باضافة العقد الى دراهم نفسه فليس بحرام
اما الثاني فلانه وان كان يصلح تعليلا للثانية الا ان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى
دراهم نفسه يكون لصاحب الدراهم لا لمن المصنف به جعله تعليلا على عكس المسألة الاولى حيث قال اذا
الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وذكر في التامان قوله حملا تعليل للمسألة
الاولى وقوله او يفعله عادة للثانية ويجوز ان يكون التعليلان للمسألة الاولى والحكم في الثانية بطريق
الاولى لانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف الثمن الى دراهم غيره فكذا لا يحل ان يشتري لغيره
ويضيف الى دراهم نفسه وكذا على العكس هذا كله من وفيه نظر اما اولا فلما ذكرنا ان الشراء لغيره
باضافة العقد الى دراهم نفسه ليس بحرام صرح بذلك في حاشية الكبير فلا يمكن ان يثبت الحكم
في المسألة الثانية بدلالة التعليل الاول لانه يقال الشراء لغيره مع اضافة العقد الى مال نفسه
ان كان لا يحرم عند التصريح بانه يشتريه لغيره لكنه ينبغي ان يحرم ذلك عند اطلاق العقد وعدم
اضافته الى الغير صريحا وذلك ان العقد المضاف الى دراهم العاقد لا يكون الا لنفسه عادة والمتعارف كالمشروط
والمشروط الشراء لنفسه بان قال اشتريت لفلان لم يحل له بعد ذلك الزام هذا العقد على فلان لما فيه من
الاضرار بالبائع فانه ربما يرضى بالبيع على ان يكون العاقد موكلا صيل فيه ولا يرضى به على ان
يكون موكيلا عن غيره لمصلحة دعت اليه فبقي اضافة الشراء الى مال نفسه بائع المال من معتمدا
على ان يشتريه لنفسه فلو ظهر بعد ذلك انه اشتراه لغيره تضرر به البائع فلا يحل للمشتري ذلك الظاهر
مورد اجتناب عما لا يحل فيكون العقد المأمور دون الامر واما ثانيا فكما ذكرنا ان قول المصنف اذا الشراء
لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا بانه لا يحل قوله او يفعله دليل على الثانية
وان كان مربوطا دليل عليه بقطع النظر عن تعليل المصنف بقوله اذا الشراء الى آخره قوله مستنكر
شرعا حيث ينتفع به من حيث تقدير الثمن به وفي النهاية لانه يصير غاصبا للدراهم الامر وفيه نظر قوله
وهو الرجوع الى آخره وفرض الرجوع او سبب الرجوع وهو العقد وفي بعض النسخ وهو هذا بدل الرجوع
وهو الظاهر قوله لانه موضع تهمة وذلك ان الظاهر ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره

الى في ما اذا تصرف الوكيل اضافة الى الموكل

قوله لان يشتريه بمال الموكل لا يفصل فيه صحب الى هي الجمع عليها وله قوله هو او قوله هو عبارة عن يمكن ان يكون قوله الى مال الموكل و يشتريه بمال الموكل حلافا وصورة الاضافة فيه مجمع عليها وقوله او يشتريه بمال الموكل مطلق يحتمل الاضافة فيه يحمل على الاضافة

فعلم هذا للظاهر بيانه اشتراه لنفسه ثم اذا لم يرض الصفقة خاسرة الزمها الامر فان قلت ان اشتراه
بمثل الثمن ذلك تهمة لان الصفقة ليست بخاسرة وان اشترى بزيادة لا يتغابن الناس فيه فلا خلاف
بان هذا الشراء يقع للوكيل قلت جاز ان لا يكون الصفقة خاسرة في الحقيقة ولكن العادة يطلقها
خاسرة فيلزمها الامر بناء على زعمه فان قلت لا تهمة لانه يملك الاستبقاء كما قال اجيب بمنع ذلك عند
ابي حنيفة لان الاستبقاء لا يمكن الا بشراء ثانيا من البائع انفسخت فسخ البيع وربما لا يتفق ذلك
بان غاب البائع او لم يرض بالبيع ثانيا وفسخ البيع الاول قوله ثم اختلفا والعبد حي فان قيل
ما الفائدة في قوله والعبد حي والمسألة في العبد المعين وفي المعين يتعين التصرف للموكل بالنظر
الى الدليل سواء كان العبد حيا او ميتا قيل انما ذكر في الحاشية قلت في الكافية لمت هذه المسألة على ثلاثة
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا او ميتا فيخبر اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استيناؤه والمخبر به في التحقق والثبوت يتفق
عن آخر فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل
فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استيناؤه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فكان القول قوله وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الامر ابل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه الى آخر ما ذكر
في الكتاب فظهر ان المسألة في التوكيل بشراء عبد بعينه تختلف في الحي والميت فهم التفصيل بقوله
والعبد حي احترازا عن ما اذا كان ميتا واما قوله نظرا الى الدليل فنقول بل الدليل دل على هذا الفرق
لانه لا يملك استيناف الشراء اذا كان العبد ميتا وما يقال ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك الشراء
لنفسه فالظاهر ان اشتراءه للامر فينبغي ان يكون القول للمامور وان كان العبد ميتا قلنا لا نسلم الظاهر
لا يكفي للالزام والمامور يريد الرجوع بالثمن على الامر اذا كان العبد ميتا والثمن غير منقود
قوله لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه مثل ذلك الثمن فان قلت ان كان لا يملك
مثل ذلك الثمن فقد يملك بخلاف جنسه وبغير النقود يحتمل ان اشتراه لنفسه ثم لما راى الصفقة خاسرة
الزمها الامر قلت نعم ان يملك شراءه لنفسه بهذا الطريق ولكن لا شك ان في تعزيره الامر وانه حرام فالظاهر
انه لا يباشره قوله اقرار من بالوكالة فان قيل لا نسلم بانه اقرار بالوكالة وجاز ان يكون فضوليا
في الشراء فنقول الظاهر من حاله انه لا يتصرف على الغير وفي ماله بغير اذنه كذا في الحاشية وفيه نظر

منقودا

ان هذا انما يكون ظاهرا من حاله اذا كان تصرف الفضولي حراما متضمنا ضرر الغير وليس كذلك
بل موجبه الى نافع للغير على ما عرف فعل الفضولي والظاهر من حال الانسان اجتناب الحرام لا عن
الحلال فالاوجه ان يقال شراء الفضولي لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فلو لم يعمل على التوكيل ايضا
قوله لهذا ان وبلغوه والاصل عدم الالغاء قوله وعليه العهدة لمت كان مفصلا بقوله لم يثبت له في الغير
فيه عليه للامر لكن وعلى المامور عهدة لزوم العقد اي بنفذ العقد على المامور وان كان مفصلا بقوله
الا ان يسلم فالضمير للامر اي وعلى الامر العهدة اي عهدة الاخذ بتسليم الثمن الى المامور وعلى الاول
قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي دليل على قوله فيكون بيعا وعلى الثاني دليل على قوله وعليه العهدة
قوله لزمه اي لزم المشتري العقد لان شراء الفضولي يلزم العاقد ولا يتوقف على الاجازة ثم اذا
سلمه المشتري لم يكون بيعا بالتعاطي قوله لان في تعيين المبيع تعيين البائع لان ما عين المبيع فقد عين
مولاه والمعين يوجب التصور الامر مولاه فكانه قال اشتر لي هذا العبد من مولاه لانه في الحاشية وقد يقال
تعيين المبيع لا يوجب تعيين البائع اذ الشراء قد يكون من المولى وقد يكون من عبد ماذون له وقد
يكون من وكيله فصار كما لو وكله بشراء عبد بغير عينه اللهم الا ان يكون هذا بناء على الاغلب اذ الغالب
ان الشراء لا يكون الا من المولى قوله انما يتعين في الوكالات وفي الذخيرة الدراهم والدنانير لا
يتعينان قبل التسليم بالاجماع لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء وربما لا يتعينان في الشراء
قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعينان بعضهم قالوا يتعين لان الوكالة
وسيلة الى الشراء فيعتبر بها وربما يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه والان يد الوكيل امانة
وربما يتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة النقل والتسليم على قولهم شيئان احدهما
تترقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فالعرف ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل بدل شراءه
حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب له عليه لان شراء
الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل هذا لفظ قوله انما يتعين في
الوكالات ممنوع على قولهما كما هو مذهب العامة وهذا صريح في الذخيرة في حد المسألة حيث قال ما
يقول ان الدراهم لا يتعينان في الشريعة فلعت لاضافة اليها فهذا تعليل بما هو عين النزاع واقول
المسألة ثم يشكل على القول بانها تتعين في الوكالة ما اذا دفع الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى
فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فانه لا يكون متبرعا ولان تعين لان الذي دفع اليه لحقه فلو
تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل مامورا بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى
من دراهم نفسه صار قاضيا بغير امره فيجب ان يكون متبرعا والجواب ان الدراهم ولان كانت تتعين
في حق الوكالة بعد القبض حتى يبطل الوكالة بهلاكها فهي لا تتعين في حق القضاء الا بعد الطلب

ان يدفع الى الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل وان القضاء لا يسقط بهلاكها واذا لم يعتبر هذا التعيين
في حق القضاء صار في حقه كانه قال اقض عني فيكون قاضيا بامره عنان جانب القضاء ولا يكون
متطوعا واعتبار جانب الوكالة يصير قاضيا بغير امره فيكون متبرعا فلا يفعله متبرعا بما ادى بالشك كذا ذكر
في الذخيرة وفيه بحث لانه لما دار بين ان يكون متبرعا او قاضيا بامره وجب ان لا يجعل قاضيا بامر بالشك
وبعبارة اخرى انه لما انتفى جانب الوكالة لم يكن متبرعا ولما انتفى جانب القضاء ان لا يكون متبرعا
رفع الشك في وجوب الضمان له على الدافع وفي ثبوت ولاية حبس الدراهم المدفوع حقا لنفسه وكل ذلك
لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وايضا هذا يقتضي ان لا يتعين الدراهم الدين في حق الشري ايضا الا يرى
ان الموكل لو اشترى بغيرها جاز ولم يهلكها لا تبطل ولاية الشراء بعين ما ذكر في القضاء فلا يصح
بناء صلة الشراء من قبل ايجابه عليه على تعيين الدراهم في الوكالة كما ذكر المصنف وايضا لو
دفع الى رجل دراهم ووكله بان يقضي به دينه فباع الوكيل من الطالب دنانير او عروضا بدينه
يصير متطوعا فلو لم يتعين الدراهم المدفوع الى الوكيل لقضاء الدين في حق القضاء لما صار متطوعا
كما لو امر بقضاء الدين ولم يدفع اليه شيئا فباع الوكيل من الطالب دنانير او عروضا بدينه حيث يجوز
ذلك على الموكل ولا يصير متطوعا ثم ذكر في نوادر هشام عن محمد رح دفع الى رجل الف درهم وامره ان
يعطيها غريمه فاعطى المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف
درهم فجعلها قصاصا منها فعنده كله جائز قال هشام يعني للمامور متطوعا فيما ادى ~~[illegible]~~
~~غير مال نفسه يعني لا~~ كذا في الذخيرة قلنا ان نمنع قوله وذلك لا يجوز وهذا لان الموكل لا يملك
تمليك الدين من غيره فلا يملك التوكيل به ايضا فان قلت هذا الوجه يقتضي ان لا يصح التوكيل وان
صح البائع لان الموكل لا يملك الشراء من نفسه بدين على الوكيل فلا يملك الامر به ايضا قلت
هو ايضا ممنوع ثم انما لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه لان تمليكه اسقاط من وجه لكونه وصفا والاسقاط
انما يتصور في حق من عليه دون غيره الا ترى ان كله بالقبض لانه بالقبض يصير مالا من كل وجه ثم يتملكه
القابض فيكون هذا تمليك العين في الحقيقة وذلك جائز قوله او يكون امرا بصرف ما لا يملك الا بقبضه
ومعنى هذا التردد ان هذا التوكيل ان اعتبر توكيلا بالشراء بالدين من حيث صيرورة الامر بتمليك
الدين من غير من عليه وان اعتبر توكيلا بالشري بعين يقتضي به الدين كان امرا بصرف ما لا يملك
الا بقبضه وهذا الامر عدم بمنزلة قوله لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه فان قلت هذا يشكل
فيما اذا اشترى بدين له على آخر حيث لا يجوز وان امكن ان يجعل البائع وكيلا عنه بالقبض قلت
عدم الجواز هناك لكون بيعا مشروطا فيه ادا الثمن على الغير ولان البائع لو صار وكيلا بالقبض يصير
وكيلا في ضمن المبايعة فلا بد ان يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبايعة لم يثبت لما فيه من تملك

الدين

الدين من غير من عليه فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت بامره لا من
وان يبيع الشراء وهذا بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه حيث تصح الهبة ويثبت الامر
من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن الهبة لان الملك فيه يتوقف الى وقت القبض فيكون التوكيل
بالقبض سابقا على التملك معنى كذا في الشامات وذكر الجوابين نظرا في الاول فلانه انما يلزم اشتراط
ادا الثمن على الغير لو تعينت الدراهم والدنانير في العقود وهما لا يتعينان في العقود عينا كانت
او دينا فلغت الاضافة الى الدين وبقي العقد مضافا الى مطلقها ولان البائع لو جعل وكيلا بالقبض
من المشتري ثم يتملكه لكان المؤدي على ذلك التقدير هو المشتري دون المديون فلا يلزم فيه اشتراط
الثمن على الغير واما في الثاني فلان التوكيل بالقبض فيما نحن فيه لما كان بيع الشراء فهو لا يثبت
التوكيل بالشري بل يثبت في ضمن التوكيل به فلا بد وان يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والتوكيل
بالشراء لا يمكن ان يثبت قبل ثبوت التوكيل بالقبض لما فيه من الامر بتمليك الدين من غير من عليه والامر
به باطل كبطلان التملك فلا يثبت المتضمن ايضا ولا يخفى ان الحاجة هنا الى التوكيل بالقبض انما هي
لتصحيح التوكيل بالشري لا لتصحيح الشراء والتوكيل بالقبض على انا لا نسلم ان البائع لو صار وكيلا بالقبض
يصير وكيلا في ضمن المبايعة متاخرا عنه لان ضرورة وكيلا لتصحيح التملك فيكون ثابتا بالاقتضاء والمقتضي
يثبت سابقا وما ذكره هذا الشارح يقتضي ان يكون ضرورة وكيلا بطريق الاشارة دون الاقتضاء وهو غير
مستقيم لانه لازم متقدم والمتقدم من اللازم مقتضي وليس باشارة على ما عرف في الاصول فالاولى في الجواب
ان يقال انما لا يصح الشراء بدين له على آخر لان الدين لا يعتبر مالا الا في حق الواجب والمديون لانه
وصف حقيقة مال باعتبار عاقبة الايفاء والاستيفاء فلا يظهر بالنسبة الى حق من له ولاية الايفاء والاستيفاء
وهو الاب والمديون فاذا لم يكن مالا في حق غيرهما كان الشراء بدين على غيره مبادلة مال بغير
مال وانه باطل اذ الثمن المسمى لا بد وان يكون مالا وتوكيله بالقبض لا يوجب كون مالا حال التسمية فلا
يكتفي بها لصحة الشراء وهذا بخلاف التوكيل بالشراء بدين على الوكيل فان ذلك ليس بامر بتسمية الدين
وجعله ثمنا حتى يلزم تسمية ما ليس بمال بل هو امر باداء الثمن من الدين وتعيين الدين لاجل التسليم
الى البائع وتقييد للوكالة به **فصل** في التوكيل بشراء نفس العبد قوله لان بيع نفس
العبد من اعتاق وهذا لانه تعذر جعله بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من
اهله فيجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما كذا في الكافي وهكذا في بعض الشروح ومن
فصح منهم بان الجامع بينهما مزاولة الملك وفيه نظر لانهم لم يجوزوا استعارة الفاظ الطلاق للعتق بجامع
ازالة الملك فيهما وعلوه بان الاستعارة انما تقع باعتبار المناسبة في المعنى الخاص المشهور الذي وضع كل
واحد منهما له والمناسبة بينهما من هذا الوجه لان معنى الطلاق رفع القيد لان الطلاق عبارة عن دوام

الاعتاق فاثبات القوة الشرعية التي ذلك معناه اعني وليس بين ازالة القيد لجعل القوة الشرعية
لان ذلك معناه لغة وليس بين اعلامها وبين اثباتها بعد العدم مباينة كما ليس بين اطلاق الحي واحياء
الميت مباينة فهذا الما استعاد اسم الحمار للركب والاسد للجبان اي هذا اسير في البزدوي فظهر
ان المباينة في معنى الازالة لا ينافي لصحة استعارة لفظ البيع كما لا ينافي ذلك الاستعارة لفظ الطلاق
له فالاولى ان يقال ان الجامع بينهما هو معنى المعاوضة لان البيع انما يجعل مجازا عن الاعتاق بمال وهو
معاوضة قوله وكذا لو قال بعتك نفسي ولم يقل لنفسي لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع اعتاقا الا
بالنية فان قلت ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان الحقوق اصل وعلى تقدير وقوعه
العقد للموكل يكون الشري على الحقيقة ولو وقع للعبد يكون مجازا عن الاعتاق قلت معارضة هذه
الجهة جهة اصالة اخرى وهي ان الانسان يتصرف لنفسه لا لغيره ثم رجحنا هذه الجهة بعد المعارضة بحسب
مقصود البائع ظاهرا وهو انه لا يفوت والا العبد مدنا على تقدير وقوع الشري للموكل يفوت هذا الغرض
او نقول رجحنا جانب العتق لانه مندوب والمعاوضة مباحة محضة كذا في الشرح وفيه نظر لان المعارضة
بين جهتي الاصالة انما هي في كلام العبد دون المولى وما ذكر من جهتي الترجيح فانما يتاتى بالنظر الى المولى
دون العبد فلا يترجح احد الاصلين في كلام العبد بهاتين الجهتين لانعدامهما في حقه نعم يترجح
بهما احد الاصلين في كلام المولى ولكن لا معارضة في كلامه بين الجهتين والترجيح يستدعي التعارض
فالاولى ان يقال انما يترجح هذه الجهة من حيث ان الاعتاق من اهم امور العبد واعظم مقاصده لانه
وسيلة الى نيل السعادات الدينية والدنيوية وزوال ما به يصير غرضه المتملك والابتذال والظاهر
من حال المولى ان يقصد اهم الامور واعظمها والاب لغالبه ان يتولى العبد وكيل بشراء نفسه بعينه والوكيل
لا يحل له ان يتصرف لنفسه لما فيه من التعريض بالامر والظاهر من حال المولى اجتنابه عن مثله فتعارض
الظاهران فبطل الترجيح فصل في البيع قوله ولا تمنع اذ لا مال متباينة والمنافع
منقطعة فان قلت اعتبر ابو يوسف ومحمد الاملاك والمنافع بتباين الوالد والولد وغيرهما من المحارم
هنا منقطعة وذلك انتفاء على اعتبارهما متصلة بدرد الشفعة وعدم جواز رضع الذكرة قلت لا نسلم ان الاملاك
والمنافع فيما بينهم متباينة شرعا ومتصلة عادة فاعتبرنا جهة الاتصال اذا باع منهم بالغبن اليسير وجهة
الانقطاع اذا باع بمثل القيمة وان كان البيع بالغبن اليسير كالبيع بمثل القيمة عندهما فنقول الاحتراز
عن الغبن اليسير متعذر فالتحق ذلك بمثل القيمة ولا تمنع اذا باع منهم بمثل القيمة فاعتبر الاملاك
فيه متباينة لان باع منهم الا كما باع من الاجنبي فاثبت القيمة والله اعلم قوله ولا امر بالشراء
لان امر بالزام الغبن عليه ابتداء او في اخر الامر فالامر صحيح فيجوز ان يقال ان لا يصح امره بالشراء

رجب ان يبطل الوكيل به وان يبقى الشري على الوكيل دون الموكل لان الامر في لم يصح صار وجود
العدم قوله فيفتقر الى الرد فان قلت فاذا اقر الوكيل كان القضاء مضافا الى اقراره فيجب
ان لا يكون رد على الموكل كما اذا كان العيب مما يحدث مثله والرد باقرار الوكيل اجيب بان اقراره
مرتد بقولهما او قول الطبيب فيكون القضاء مضافا الى قولهما او قول الطبيب لكن بين الاقرار
باقراره والى اقراره بخلاف ما اذا كان العيب مما يحدث مثله واقر به الوكيل اذ القضاء هناك مضاف
الى اقراره قوله وصار رد على الموكل اي الرد على الوكيل في هذه الصورة وهذا لا يشكل فيما اذا
رد على الوكيل بعيب ظاهر والمراد معلومة للقاضي بالمعاينة او بالبينة او بالعيب وانه مشكل فيما اذا
ثبت العيب بقول التجار او بقول الطبيب الواحد ثم رد عليه باقرار الوكيل بقضاء اذ الرد في هذه الصورة
مضاف الى اقراره وانه حجة قاصرة فيجب ان يلزم الوكيل لكن كان لم يخاصم الموكل كما في العيب الذي
لا يحدث مثله على ما ذكر في الكتاب اذ الحجة قاصرة في الصورتين قوله والوكيل مضطر في التكول
هذا جواب السؤال وصورته يقال اذا كان الرد بالاقرار يجب ان لا يلزم الموكل كما اشترى شيئا وباعه
من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فرد على المشتري الاول بتكوله لم يكن له ان يرد على البائع
والجواب ان الوكيل مضطر لانه في الخاصمة وهذا مشكل لان الدواعي منصوصة في باب خيار العيب ان
المشتري الاول اذا رد عليه المبيع بالعيب كان له ان يرد على بائعه وكان اراد انه لم يكن له ان
يرد بلا مخاصمة اي لا يكون الرد عليه ردا على بائعه ولكن لا وجه لتخصيص هذا السؤال بصورة
التكول اذ الحكم في فصل البينة كذلك لان الرد بالبينة على المشتري ليس برد على بائعه والرد
على الوكيل يجاوز على الموكل فالاظهر ان قوله والوكيل مضطر لبيان الفرق بين التكول
والاقرار اما الفرق بين الوكيل والمشتري الثاني فقد مر في خيار العيب قوله الا ان له ان
يخاصم فان قلت اذا اشترى عبدا وقبضه واراد ان يرد على بائعه بالعيب فقال البائع هذا العيب
حدث عندك فاستحلف القاضي البائع فابى فرد عليه له ان يرد على بائعه ولو لم يأب اليمين
ولكن اقر بالعيب فرد عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بائعه فيه ذكر السمرقندي في المنتقى مطلقا
من غير تفصيل فما بين ما اذا كان الرد بالاقرار بقضاء او برضاء فاوجب الفرق على هذا الرواية
بين الوكيل اذا رد عليه بقضاء بالاقرار وبين المشتري الاول اجيب بالتزام ان ما ذكر في المنتقى
محمول على ما اذا رد على المشتري الاول بالرضا عند اقراره بالعيب ولو لم ان هذه الرواية
مطلقة فالفرق هو ان لما تعارضت الجهتان يعمل بهما ما امكن وقد امكن في حق الوكيل دون
المشتري وذلك ان القضاء بالرد فيه بدليل قاصر من حيث انه فيه يكون الرد على الوكيل ردا
على الموكل ومن حيث انه مستند الى دليل قاصر وهو الاقرار يلزم المامور ولا يكون له ولاية

الرد ايضا باثنتا امرابين امرين وقلنا له ولاية الرد بالخصومة اما المشتري الاول بجهة كون
الرد فسخا يقتضي ان يكون له ولاية الرد بالخصومة وجهة قصورها الدليل يقتضي ان لا يكون
له هذه الولاية فلا يثبت هذه الولاية بالشك قوله او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه قيل
المراد من الكفالة الحوالة لان الفتوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها
والفتوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا في الشرح وفيهما نظر اما في الاول
فلان الفتوى على المحال عليه لا يضر عندنا لمكان الرجوع على المحيل واما في الثاني فلان الفتوى
امر تبعا لا يتعلق بقبول الكفالة حتى يضاف اليه والجواب عن الاول ان الحوالة ربما يفضي
الى الهلاك بان رفع الامر الى القاضي فيحكم بامتناع الرجوع على المحيل عند الفتوى على المحال
عليه كما هو مذهب الشافعي به فيستند الهلاك الى قبول الحوالة وقد اعترض على الاول في
الحاشية بان قوله والكفالة توثق باباه قوله الحوالة ايضا توثق باختيار الاملاء والاحضار في
القضاء وقد مر تحصيل قوله الى النصب الشعب بالكسر نقشه وتباهي بالكون الحيث
وبالتحريك لغة ضعيفة قوله بل هي تعبير محض فان قلت يشكل بما لو وكل رجلين بقبض وديعة
فانه يشترط اجتماعهما حتى لو قبض احدهما بغير امر صاحبه يضمن مع ان القبض الاجتماعي فيه الى
الداب بل هو تعبير محض الوديعة اجيب بان اجتماع الوكيلين فيما يحتاج فيه الى الرأي انما
يشترط للف له في اجتماعهما من الفائدة ما ليس في انفراد احدهما بالتصرف وفي الاجتماع في القبض
ايضا من فائدة الحفظ ما ليس في حفظ احدهما فصار التوكيل بالقبض كالتوكيل بالشراء واما التوكيل
برد الوديعة فالتباس لا يضمن احدهما لان في الاستحقاق يضمن لان احدهما يدفع
الكل بغير اذن صاحبه فالغاصب مبرأ عن الضمان حتى دفع المال الى من كان مامورا بقبض
ذلك المال من جهة الموكل قوله الا يرى ان المرتهن لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك انكاح
غيره قلت هذا يخالف ما ذكره الاصوليون ان الرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم
والحيوة الا يرى ان نكاحه منعقد من غير اذن المولى حتى يشترط الشهود عند النكاح لا عند
الاذن ولهذا لو اعتقه المولى قبل الاجازة ينفذ وانما يتوقف على اجازته لان النكاح لم يشرع
خاليا من الخيرة في ايجابه بدون رضا المالك اضرار به وانما يملك المولى الاجازة على النكاح لما فيه
من تفويت ملكه عن الزنا الذي موجب الهلاك في الدنيا والاخرة

باب الوكالة بالخصومة

قوله والثالث من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانقطاعها بالقبض لانه ما لم يقبض يتوهم
الانكار الباطل فيحتاج الى المرافعة ثانيا فيثبت له ولاية القبض لينقطع لذاته بعض الشروح

نظر للقطع بان الانكار الباطل بعد قطع الخصومة عند القاضي خلاف الظاهر لضرورة
الحادثة معلومة للقاضي الا يرى ان رجلا جحد بعد القضاء لم يعتبر فيما اذا كانت الدار في يد
رجل وبرهن الاخر انه اياه مات وتركها ميراثا بينهما وبين اخيه الغائب قضى له بالنصف وترك
النصف الاخر في يد الذي هو في يده عند ابي حنيفة رض وقالا لا لان كان الذي في يده جاحدا اخذ
منه وجعل في يد امين آخر وان لم يجحد ترك في يده وقد قال المنصف هو في وجه ابي حنيفة رض لان القضاء
وقع للميت مقصودا واحتمال كون مختار الميت ثابت فلا ينقض وهو قد اثر في نفي القضاء
والظاهر عدم الجحود في المستقبل لضرورة الحادثة معلومة له وللقاضي هذا كله من ناظر ان لم
يعتبر الجحود هنا في المستقبل بعد القضاء فكذا فيما نحن فيه والحاصل ان الخصومة تم بقضاء القاضي
ولا يتوقف تمامها على القبض نظرا الى الظاهر اذ الظاهر عدم الجحود في المستقبل والظاهر يصلح
للدفع فيندفع به ولاية القبض للوكيل لان تلك الولاية لم يكن ثابتة له فلو ثبت لثبت من
حيث ان تمام الخصومة يتوقف عليه ومن لا يتوقف من حيث الظاهر على ما ذكرنا فلا يثبت له
ذلك فالاولى ان يقال القبض متمم للخصومة من حيث ان المقصود منها هو القبض والى اتمامه
بانتقال ما هو المقصود منه فمن كان مالكا للخصومة كان مالكا للقبض المتمم لها ايضا قوله او ابرأه
قلت ذكر مسئلة الابراء على الاختلاف وهكذا ذكرها الشيخ احمد الطرابلسي وبسببه والبه اشار محمد رح في
اول وكالة الاصل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق على ان الوكيل
لا يصير خصما فيه ووجهه ان الوكيل انما يجعل خصما في الايفاء والاثبات من حيث ان فيه
اجبار جهة الامر اما الاثبات فظاهر واما في الايفاء فلان الايفاء الى الطالب وقبض الرسول سواء
لان الوكيل انما يقبض ليدفع الى الطالب وليس في دعوى الابراء جهة الدائن بل فيه ابطال
فلا يجعله خصما فيه قوله فاشبه الوكيل باخذ الشفعة يعني اذا اقام المشتري البينة على الوكيل
باخذ الشفعة على ان موكله قد سلم الشفعة يقبل لكونه وكيلا بالمبادلة كذا في الشاهان وهكذا ذكر
في عامة الكبير وفي الذخيرة الوكيل بالشفعة اذا ادعى عليه تسليم الامر لا يصير خصما لانه انما صار
وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى الاخذ الا به والمامور بالشيء مامور بما لا يتوصل اليه الا به
وهذا المعنى لا يتاتى في جانب التسليم لان تسليم الامر لا يتوصل به الى القبض بل يبطل حقه
فيه فلا ينتصب خصما عن الموكل في ذلك هذا لفظه ثم في دعوى الابراء من الموكل على الوكيل بقبض
الدين روايتان على ما ذكرنا ودعوى التسليم على الوكيل بالشفعة كدعوى الابراء على الوكيل بقبض
الدين فمن جعله خصما في دعوى الابراء وجب ان يجعل الوكيل بالشفعة خصما في دعوى تسليمها كما من
المذكورة الشاهان وكافية الكبير قوله وهذا لان المبادلة يقتضي حقوقا ومواصلة فيها هذا

اشارة الى مطلب تكلف ابو حنيفة بقوله ان وكله بالتملك بعوض لان الوكيل امر بتملك مثل الدين على
المديون وذلك مبادلة ومعاوضة والمامور بالمبادلة يكون اصيلا في حقوق المبادلة اذا في الشرح نظر
اما اولا فلان هذه المبادلة تتم بالقبض وان بلاية ملوك الغير وقد سبقت الاشارة في قوله والوكيل
بالهبة والابراء والاعارة والقرض سفيرا ايضا لان الحكم يثبت فيها بالقبض وان بلاية ملوك الغير
فلا يجعل اصيلا فيها الى ان الحكم هنا يتوقف على القبض الذي بلاية ملوك الغير لا يجعل اصيلا فيه
وذلك لان القبض ضرب من الحمل ومن اجتنب عن الحمل الذي بلا فيه القبض فاما التصرفات التي يقوم
باللسان ولا يتوقف على القبض فالوكيل يجب ان يكون اصيلا فيه لان الاصل في التكلم وكلامه مملوكه
فعلى هذا التقدير ينبغي ان لا يجعل الوكيل بقبض الدين اصيلا ولئن كان موكيلا بالمبادلة لان هذه
المبادلة تتم بالقبض الذي بلاية مملوك الغير لا الا ترى ان الوكيل في التصرفات التي يتوقف على
القبض الذي بلاية لمملوك الغير انما لا يجعل اصيلا فيها اذا توقفت على قبض غير الوكيل كما في الهبة
وانما اصيلا اذا توقف على قبض الوكيل فهو لا يتاتى كونه اصيلا فيها لان القبض فعله والمبادلة يصير
اصيلا في فعله كما يصير اصيلا في كلامه الا ترى ان الموصى له اصيل في عقد العين وان كان حكمه يتوقف على
قبض بلاية ملوك الغير ولكن لما كان ذلك القبض فعله اعتبرناه اصيلا فيه فكذا في قبض الديون ثم فيما
اذا توقف الحكم على قبض الغير انما لا يجعل اصيلا فيه اذا بلاية القبض ملوك الغير ايضا اما اذا بلاية ملوكه
فهو اصيل فيه كالواهب اصيل في الهبة مع ان حكمها يتوقف على قبض الغير ولكن القبض هناك بلا في
ملوك الواهب فلا يتاتى كونه اصيلا فيه واما ثانيا فلان الوكيل وكيلا بالمبادلة يجب ان يلحقه العهدة
في المقبوض وليس كذلك وقد اجيب عنه بان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرتم
استيفاء عين الحق من وجه فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا يلحقه العهدة عملا بهما
وانما لم يكن لان هذه المبادلة ربما لا يتوصل اليه الا بالخصومة فلو لم يجعل خصما لشبهه باخذ العين
لم يتمكن الوكيل من الاستيفاء في وكالته هذا غير مرضي لما ان قبض الدين مبادلة حقيقة وانما جعل
استيفاء لعين حقه لضرورة دفع الشبهة في بعض الاحكام واما لا ضرورة فيه فيعمل بالحقيقة الى هنا
اشار المصنف قبيل كتاب المأذون حيث قال وانما المستحق دين في الذمة اعني الدين وبقبض
العين يتحقق بينهما مبادلة وهذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم للزم الاستبدال
بمنع فاعطى للعين حكم الدين هذا لفظه والبحث اشبه في الشرح ايضا في باب السلم ولا يخفى ان الضرورة
في لحوق العهدة الى ان يعتبر قبض الدين استيفاء لعين حقه فينبغي ان لا يعتبر واما ثالثا فلانه
قد سبق في الكتاب ان كل عقد يصدره الوكيل الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل دون وكيله
الثاني فيما يعلل بان الوكيل بقبض الدين لا يستغني عن اضافة القبض الى الموكل فينبغي ان لا يرجع

اليه حقوقه فلا يكون خصما لان الخصومة من الحقوق واما رابعا فلان القاضي اذا وكل رجلا بقبض
دين المفقود لا يملك الخصومة اتفاقا فلو كانت الخصومة من حقوق قبض الدين الذي هو مبادلة
وجب ان يملك الوكيل من قبل القاضي ايضا لان الوكيل من جهة المالك ومن جهة القاضي
سيان في رجوع حقوق عقد باشراه وهو لا يملك الخصومة اتفاقا وجوابه انه انما لا يملك الخصومة
في الدين لعدم النائبة اذ لا يقضى للغائب ولا على الغائب من غير خصم حاضر حتى من قبله فلا فائدة
في هذا ان خصومته وفي الذخيرة الاصل ان الوكيل بقبض ملك غير الموكل خصم في الاثبات وبقبض
ملك الموكل من كل وجه ليس بخصم فيه وهذا لان التوكيل بالخصومة لم توجد نصا لو ثبت انما يثبت
ضرورة ان الوكيل لا يتمكن بتوصل الى القبض الا بها الا انه قد يتمكن من الوصول بدون الخصومة
بان لا يجحد وقد لا يمكن بان يجحد فاحد الاعتبارين يوجب ان يكون خصما وبدون الاخر والعمل
بهما في كل حكم غير ممكن فعملنا بهما بان جعلناه خصما في التوكيل بقبض ما هو ملك الغير دون التوكيل
بقبض ما هو ملك موكله ولم يعكس لانا لو جعلناه خصما في التوكيل بقبض ملكه لزمنا ان نجعله خصما في
التوكيل بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في التوكيل بالقبض حمه في اثباتها بالاتفاق
انه وكيل بقبض الغير من الموكل الوكيل بقبض العبد المملوك للموكل لا ينتصب خصما بالاتفاق لانه
وكيل بقبض عين هو ملك الموكل وكيل بقبض الدين هل هو وكيل بقبض ملكه ام ملك الغير فرع
عنك انه وكيل بقبض ملك ... المقبوض بجهة الدين ليس عين حقه لان حقه الدين والعين
مع الدين مختلفان ... انه وكيل بقبض ملكه بناء على ان المقبوض بجهة الدين عين حقه
كما هو كان ... غير قضاء والارضاء قلت فالمصنف به بقي ولا يثبت الخصومة للوكيل بقبض الدين
على كونه وكيلا ... وصاحب الذخيرة بناء على ان القبض ربما لا يتوصل اليه الا بالخصومة والوكيل
بالقبض وكيل ... الى ذلك الشيء لانه ويظهر ثمرة اختلاف التعليلين في ان الوكيل بقبض الدين
هل يصح ... في دعوى الابراء عليه وفيه روايتان كما ذكرنا ثم تعليل الذخيرة اوضح لان الخصومة
ليست ... في المبادلة لانه حيث انما ربما لا يتوصل اليها الا بالخصومة فلا يملك الخصومة لا يجعل
الا ... يجب ان لا يصير وكيلا في دعوى الابراء لانها مما لا يتوصل الى هذه المبادلة بسبب ذلك بطل
... بخلاف دعوى الايفاء لان الايفاء الى الطالب كقبض الوكيل قوله ان خصم في
... وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا فاداه البائع الى مشتريه
... ان يأخذه من فلان الغائب حيث لا يقبل بينته على البيع ولا على قصر البائع وايضا قصر
... الوكيل او ثبت البينة في ضمن ثبوت بيع الموكل فلما لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما هو ضمنه الا يرى
انه لو شهد احد الشاهدين على الالف والاخر على العين والمدعي يدعي الالفين لا يقبل شهادتهما

على الالف اذ لا الف في الشعار بالالفين يثبت ضمنا لثبوت الالفين فمتى لم يثبت الالفان لم يثبت
ما في ضمنه فكذا هنا قصر يد الوكيل انما يثبت في ضمن ثبوت البيع فاذا لم يثبت البيع لعدم الخصم وجب
ان لا يثبت ما في ضمنه ايضا فاثبات قصر يد الوكيل بهذه السنة يحتاج الى مزيد تامل وايضا فان من
ان القاضي لا يقضي على غائب للانه تحصر من يقوم مقامه باتا سدا وما ما السنة كالوصي من
جهة القاضي وقد يكون خصما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما عنه وصار القضاء عليه قضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا
عليه وهذا لان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولا يخفى ان ما
يدعيه على الحاضر هنا من قصر يد الوكيل لا يتمكن من اثباته الا باثبات البيع على الغائب فيجب ان
يقبل الحاضر خصما عنه قوله ويصح اذا استثنى الاقرار كانه جواب عن قول علمائنا ان الخصومة
ليست مملوكة للموكل قطعا فلا يصح التوكيل به فيراد مطلق الجواب فاجاب بان التوكيل بالخصومة
بمعناه الحقيقي وهو الانكار والمنازعة لو لم يكن جائزا لما صح استثناء الاقرار لانه عند الاستثناء
يكون هذا توكيلا بالانكار فقط وجوابه سيجيء وفي الحاشية هذا دليل على ان الاقرار ليس بداخل
في الوكالة بالخصومة لانه لو كان داخلا لما صح استثناء الاقرار لان الاقرار حق المقر له فيكون الاستثناء
تبطيلا لذلك الحق وابطال حق الغير لا يجوز فكما انه لو كان داخلا لما صح الاستثناء وقد صح ثم
لا يقال انه لو كان داخلا في التوكيل بالخصومة لكان الاستثناء متصلا وسوف نتكلم بالبلية
بعد التنبيه فلا يلزم في الاستثناء ابطال حق الغير بعد تعلقه اذ الاستثناء يمنع التعلق لانا نقول
لو كان داخلا لكان دخوله بطريق الدلالة دون الشمول لانه انما يدخل في هذا التوكيل بارادة
مطلق الجواب ومطلقه يتناول الاقرار على الدلالة ولا بد للمتصل من الاستثناء من التناول على وجه
الشمول وانا قلنا ان المراد بها مطلق الجواب دون العام الشامل للاقرار والانكار معا لان وجه
العلاقة بين الجواب والخصومة هو ان الخصومة جزئي من الجواب وذكر الجزئي وارادة الكلي
من باب ذكر الكل وارادة الجزء وجزء الخصومة هو مطلق الجواب دون العام على ان الاستثناء
المتصل على طريق المعارضة عند الشافعي هو كالمنقطع فيصح ما في الحاشية على ما عرفت لكنا
لا نسلم ان العلاقة هو الجزئية ولئن سلمنا فهذا من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء لان هو من قبيل ذكر
السبب وارادة المسبب والخصومة سبب للاقرار والانكار جميعا فصح ان يراد بها كلاهما معا ولو سلم
ان الجواب لعلما يثبت من هذا الاستدلال ان التوكيل بالخصومة يتوقف نفاذه على رضاء الخصم فيقال
رضاه بهذا التوكيل لم يتعلق حق باقرار الوكيل فلا يكون الاستثناء مبطلا لحقه وبعد ما وصي كان

راضيا

راضيا بالاستثناء ايضا فلا يكون استثناؤه ابطالا لحق الغير بوجه وفي الشرح هذه المسألة ايضا دليل
من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار ووجه الدلالة ان التوكيل بالخصومة
لو كان مجازا لمطلق الجواب لما صح استثناء الاقرار لان المراد من الجواب اما الاقرار او الانكار
لا كلاهما بالاتفاق وفي استثناء الاقرار من الجواب استثناء الكل من الكل وذا لا يجوز ثم كلامه وجوابه
عن هذا الطريق من الاستدلال هو انه انما يتوقف بالخصومة هو مطلق الجواب اذا لم يتبين الاقرار واما
اذا استثني فالمراد بها هو الانكار والاستثناء منقطع او المراد بها الاقرار والانكار جميعا والاستثناء
متصل فاذا كان المراد بها عند استثناء الاقرار حقيقتها او العام الشامل للحقيقة والمجاز معا لم يكن هذا
استثناء الكل من الكل على ما قرره الشارح ولا ابطال حق الغير على ما قرره في الحاشية قوله وكذا
لو وكله بالجواب مطلقا مبتدأ ليست بداخلة في الاستثناء قوله اما لانه خرج بمقابلة الخصومة فيكون
الاقرار مجاوزا للخصومة والمجاوزة بينهما لا يكون الا في مجلس القضاء غالبا فلا تسمى خصومة الا الاقرار في
مجلس القضاء لانه المجاوز للخصومة غالبا الا ترى ان الاقرار انما يسمى خصومة لان الخصومة سبب له وسببه هو الخصومة
في مجلس القضاء لانها المفضية الى الجواب غالبا فكان سببها هو الاقرار في مجلس القضاء فيختص تسميته بالخصومة
مجازا بضرورة وقد يقال يكفي لصحة الاستعارة السببية في الجملة فان لفظ يراد بالخصومة مطلق الاقرار
سواء كان في مجلس الخصومة او غيره لان الخصومة سبب للاقرار في الجملة وان لم يكن سببا له في غير
مجلس القضاء الا ترى انه لو قال لامرأة الحرة حرمتك وعني به الطلاق صح لمكان السببية مع ان
التحريم ليس بسبب لزوال ملك المتعة في الحرائر ولكنه لما كان سببا في الجملة جوزنا استعارة الطلاق
في الحرائر فالظاهر ان يقال المراد بالتوكيل بالخصومة هو التوكيل بما يستحق عليه من الجواب والاقرار
في غير مجلس القضاء ليس بمستحق عليه فلا يتناوله التوكيل الا انك يقال السببية في الجملة وان كانت
يكفي للاستعارة فاعتبارها في محل الاستعارة اخف عندنا امكانها وهنا يمكن اعتبارها في محل الاستعارة
فلا يعتبر مطلقا والله اعلم قوله الوكيل من يعمل للغير بتوكيله بان الوكيل بالبيع اذا باع ووكله
بقبض الثمن جاز مع ان الموكل في قبض الثمن عامل لنفسه وجوابه ان المراد بالعمل هو اعانة الغير
في تحصيل والموكل بالبيع اذا توكل من وكيله بقبض الثمن يصير معينا له فيما عليه من القبض وان
تضمن ذلك منفعة ايضا اما الكفيل فلا يصلح وكيلا بقبض الدين لان واجب عليه والمؤدي لا يصلح
معينا للغير فيما هو مستحق عليه وهذا هو الجواب عن التوكيل المديون بابراء نفسه عن الدين لانه
معين له فقد يحتاج الدائن الى ابراء الدين على وجه لا يرتد برد ولا ابراء على هذا الوجه يتحقق
الا اذا ابرأ المديون نفسه عن الدين وما قيل في الجواب عنه انه انما يصح لانه تمليك لما في طلق فيه
نظر اذ التمليكات تقتصر على المجلس وتوكيل المديون بابراء الدين لا يقتصر عليه قوله وللزم قبول

قوله ملازم للوكالة لكونه امينا وصحيحا هكذا لا يقبل لكونه مشتريا لنفسه فيتعلم بانعدام الازم قلت
ليس بلوت قبول قوله ملازما للوكالة لكونه امينا ولا ما نع لا يلزم الوكالة فالضمان يجامعها كالغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب وبالجملة لان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز ثم ان كان قوله مقبولا في
بيعه يشكل قوله لكونه مدعيا اذ الغاصب ايضا مبرئ نفسه بدعوى البيع والا وجب ان لا يصح وكالته لانعدام
الازم كالكفيل قوله وهو نظير من مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع
الدين اي للغرماء اختيارا لان قضاء ضمن المولى دان شاء ضمن العبد بجميع الدين كذا في الحاشية وفي الكافي
كان المولى كفيلا عن العبد قلت وفي كتاب المأذون اذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون تعتق
جاز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن بقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه
وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى لا يقدر ما اتلف ضمانا فيبقى
الباقي عليه كما كان ولئن كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره هذا ظاهر قوله ومن
ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وذكر في الذخيرة وفي المسألة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين
توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبض رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله
في مرجعه بذلك ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل
بقبض الدين رسالة بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من الاضافة الى المرسل بان يقول ان
فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل
بان يقول ارسلني فلان اليك يقول اقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه
فيقول اقرضني نعم ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائز هذا لفظه وفيه نظر لما
سبق ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة وان حقوقهما من الخصومة وغيرها يرجع اليه فلو كان الوكيل
به رسولا بالاستقراض لما كانت خصما كالرسول فالظاهر ان الامر بقبض الدين توكيل بالمبايعة دون
الاستقراض اذ المديون كانه يبيع هذا العين بدين للموكل عليه الى هذا اشار في السلم وغيره والوجه ان
قبض المديون استقراض فالتوكيل بالاستقراض انما يبطل من حيث ان الموكل لا يملك لكونه
امرا بالتصرف في حق الغير اما الموكل هنا فيملك قبض الدين فيملك الامر به ايضا على ان ثبوت الدين في
الذمة بمنزلة الايجاب وقبول جرى بين الدائن والمديون للاستقراض وقد صحت الرواية بان التوكيل
بقبض القرض بعد ما ذهب الايجاب والقبول بينهما جائز كذا هنا قوله ولان من باشر التصرف لغرض نفسه
لا يملك بنفسه ما لو رجع الباعث من غرضه كالمحتطب اذا ابتاع شبكة فصطيدا فلا يملك بنفسه الاجازة
وكذلك المشتري من الغاصب ان يفسخ تلك الاجازة وليس هذا الا نقض تصرف باشره لغرض فلا يرفع الباعث
من ذلك الغرض قوله ولو ادعى انه ابن الموكل وذلك الوكيل بعينه ببرهانا له وصدقه الموكل امر بالدفع

اجازة الاجازة

البيان

اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا انه مال الوارث وقد يقال ان التوكيل قبل الصرف الى
الوارث بقاء على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة ينفذ وصاياه مقاصة به المصنف في كتاب القسمة
حيث قال الشركاء اذا حضروا عند القاضي وفي ايديهم دار وضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان ليس
بقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موت مورثهم لان القسمة قضاء على الميت
اذا التركة باقية على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة ينفذ وصاياه منها ويقضى ديونه منها
واذا كان قضاء على الميت والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة هذا لفظه فاذا كانت التركة
قبل القسمة والصرف الى الوارث بقاء على حكم ملك الميت كان اقرار الموكل اقرارا على الغير فينبغي ان
لا يعتبر ولا يؤمر بالدفع قوله فانه يدفع المال اليه للان الوكالة قد ثبت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه
فلا يؤمر بذلك بشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا وقبضه ولم يدفع الثمن اليه فادعى عبدا لم يجبر
المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم البينة على رضاه بالعيب وقد علل بانه لو قضى بالدفع
فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء هكذا ذكر في خيار العيب فينبغي ان لا
يقضى به بدفع المال الى الوكيل ايضا لادعى الاستيفاء فلعله يقيم البينة على الاستيفاء او يحلف الموكل
فكذلك فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن البطلان ويجمع الفرق ان تاخير القضاء لا يتضمن
تاخير حق العبد للالي وقت معلوم لا يجوز ولان كان فيه نوع النقض لان القضاء حق الله تعالى وحق
العبد مقدم لحاجته والتاخير لا الى وقت معلوم تجري مجرى الابطال وفيما نحن فيه لو اخر القضاء الى استحلاف
صاحب المال لتاخر لا الى وقت معلوم لان رب المال غائب ووقت حضوره غير معلوم وحق الانتفاع
للوكيل قد ثبت فلا يؤخر لا الى غاية بخلاف مسئلة العيب لان التاخير هناك الى وقت معلوم لان
البائع حاضر يمكن للمشتري استحلافه في الحال فيظهر الحق فليس فيه التاخير لا الى غاية قوله لان
نائب والنيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحلف ثبت للوارث فكان
الحالف بطريق الاصالة دون النيابة يشكل لما مر فيه قوله ولو مات رب العبد قبل حضوره ويؤديه بايعه
وجحد الامر ويرهن لا يقبل بينته وان برهن الى البائع على اقرار مشتريه بعدم الامر لو بات المالك
لم يامره بالبيع بعد موته يقبل بخلاف ما برهن على هذا الوجه في حيوة رب العبد وانه لا يقبل لان
في حيوته ان قبلت بينة البائع على هذا الوجه فانما يقبل من حيث انه اصل ومن حيث انه مناقض
وبعد الموت انما يقبل بينة البائع من حيث انه نائب من الميت والميت لو ادعى بنفسه في حيوته لا
يكون مناقضا فكذا نائبه هذا كلامه فقد صرح بان الوارث نائب من المؤمر لا اصل الا لو كان
اصلا لما قبلت البينة من البائع على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موت المالك كما لا يقبل في حيوته
قوله لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة الخ قلت ذكر في الذخيرة اذا كانت الجارية في يد الوكيل

بالشراء فاراد ردها بالعيب فادعى البائع رضاء الآمر بالعيب لم يصدق من جهته لان حق الرد ثبت
للموكل كما هو المفروض وهو يريد ابطاله فلا يقدر عليه الا بحجة فان لم يكن له بينة ورد الوكيل الجارية لم يحضر
الآمر فادعى الرضا واراد اخذ الجارية واتى البائع وقال نقض القاضي البيع الا بلغت الى قوله
لان مع الآمر يصادفها لان الجارية ملك الآمر لانه ادعى رضاء الآمر به وصدقه الآمر بذلك فاستقلا لتصديق
الى وقت الاقرار وفي هذا التصادق لان القاضي اخطأ في قضائه بالرد ولان قضاءه بنقل ظاهرا
لا باطنا فبقيت الجارية على ملك الآمر في الباطن فكان للآمر ان يأخذها فما يعض مشايخنا قالوا هذا على
قول محمد واما على قول ابي حنيفة فلا سبيل للآمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو
الاصح ووجهه ان نقض القاضي هنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل
المسقط للرد وهو رضاء الآمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثله لا ينقض القضاء باطنا كما لو قضى في
حادثة باجتهاده ثم نص بخلافه هذا كلامه فظهر ان ما ذكر في الكتاب من ان الرد عليه عقب اعلام المشتري
قول البعض اما على ما هو الاصح من ان القضاء بالفسخ انما ينفذ باطنا اذا كان بدليل يوجب الفسخ فيجب
ان يصح الرد عليه قبل تحليف المشتري اذ التدارك ممكن وايضا قبض الدين اعتبر مبادلة وبيعا اشار اليه المصنف
في غير موضع من كتابه فكان القضاء بالابراء قضاء بالمبادلة والبيع فيجب ان ينفذ ظاهرا وباطنا كالقضاء
بسائر العقود قوله لا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب وان
ظاهر كلام المصنف يقتضي ان الموكل لا يملك عزل الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الطالب الا برضاء الخصم
كما هو مختار بعض مشايخنا يدل عليه التشبيه بالوكالة التي تضمنها عقد الرهن حيث لا يصح عزل الوكيل فيها
الا برضاء المرتهن سواء كان حاضرا او غائبا ولكن ذكر في الخلاصة ان ما قال بعض مشايخنا خلاف الرواية
حيث قال المدعى عليه اذا وكل بطلب المدعي لا يملك عزله وهذا اذا عزله بغير الخصم اما اذا كان
بحضرته صح عزله وقال بعض مشايخنا لا يملك عزله الا برضاء الخصم وهذا خلاف الرواية التي هنا
كما مر وفي الذخيرة ان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته
حتى به او حفظ لان بالتوكيل يثبت نوع حق للطالب فيملك الوكيل ومن ان يخاصم ويثبت حقه عليه
وبالعزل حال غيبته يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب
قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا واما اذا كان المطلوب حاضرا فحقه لا يبطل اصلا
لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان [illegible] منه ان ينصب وكيلا
آخر ويظهر ما اذا شرط في الرهن ان يكون الوكيل مسلطا على البيع حيث [illegible] بعزله حال غيبة المرتهن
لان البيع ما وجد للمرتهن وما العزل يبطل هذا الحق الا ان فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة
الطالب صحيح وان لم يرض به وعزل الوكيل حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضاه والفرق ان لو صح

خصم

بطالب

عزل

عزل الوكيل بالخصومة حال حضرة الطالب لا يبطل حقه اصلا لانه يمكن ان يخاصم المطلوب ولو
صح عزل الوكيل بالبيع في الرهن حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه
ان يطالب الراهن بالبيع قوله بطلب من جهة الطالب احتراز عما اذا كان لا بطلب
من جهته لا يصح العزل حينئذ وان كان الطالب غائبا ترجيحا ان لا يصح العزل فيه ايضا
الا برضاء الخصم او حضرته لتعلق حقه بهذا التوكيل وان كان بغير طلبه لا يصح بان الخصم متى لم
يلتمس التوكيل مع علمه بان الموكل ربما يتغيب ولا يمكنه الخصومة معه فلو قضي ببطلان حقه اذ
ليس في صحة العزل اذا ذلك وفيه نظر اذ غاية الامر انه متى لم يلتمس فقد رضي بان لا يثبت
له حق اثبات الدعوى على الوكيل والرضا بعدم ثبوت الحق لا يكون رضا ببطلانه بعد الثبوت
بل الجواب ان التوكيل بالخصومة كما يصلح حقا للطالب يصلح حقا للمطلوب من حيث انه يسقط عنه
مؤنة الجواب والخصومة فمتى كان بالتماس الطالب يعتبر حقا له لان المقصود حينئذ هو تمكين
الخصم من اثبات الحق عليه ومتى كان لا بالتماسه يعتبر حقا للمطلوب لان الظاهر ان المقصود حينئذ
نفع المطلوب وان كان ينتفع به الطالب ايضا لان الاعتبار للمقاصد فان قلت متى تعلق
حق الخصم بالتوكيل وجب ان لا يصح العزل الا برضاه بالاجماع لان ابطال حق الغير بلا رضاه
باطل اجماعا فاوجه من لم يشترط رضاه اجيب بان الموكل ربما يحتاج الى عزل الوكيل فلو توقف
على رضاء الخصم لتضرر به فوق ما يتضرر به الخصم اذ الخصم يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالمخاصمة
مع الموكل او طلب وكيل آخر بخلاف الموكل حيث لا يمكنه دفع ما يلزمه من الضرر ببقاء وكيلا
فكان دفعه اولى بالرعاية حق الخصم قوله واذا وكل المكاتب ثم عجزا والمأذون له ثم حجر عليه
هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشرى اما اذا كانت التوكيل بقضاء الديون او التقاضي لم يبطل
ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا يسقط المطالبة
عنه بالحجر عليه ولا بالعجز المطالبة باستيفاء ما وجب له فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة قوله
ويستوي الوكيل بالنكاح لغيره بتصرف لا يرجع فيه الحقوق الى الوكيل وغيره اي غير النكاح من التصرف
الذي يرجع فيه الحقوق الى الوكيل للوجه الاول وهو قوله من حيث ابطال ولايته قوله لان
التوكيل تصرف غير لازم وقد يقال التوكيل قد يلزم كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن مع انها تبطل
بموت الموكل وجنونه لاطلاق المسلة اللهم الا ان يقيد المسلة بما اذا كان التوكيل غير لازم كما يقيد
في الحاشية وايضا بعض التصرفات غير لازم كالبيع بشرط الخيار مع انه لا يبطل بموت العاقد بل يلزم الا ان
لا يعتبر عدم اللزوم بالعارض قوله فيكون لزوما من حكم ابتدائه وقد بحث لما ذكر في الكافي في كتاب
الشركة حيث قال ان احد المفاوضين وجلا بشرى عبدا بالف ولم يدفع الى البائع فتقاضاه عن

فان قلت

المفاوضة وفاوض كل واحد رجلا آخر ثم اشترى المأمور عبدا وهو يعلم بمفاوضتهما أولا فالزيادة للآمر خاصة
ولا يكون للشريك الأول منه شيء للزيادة لأن توكيله عليه يثبت ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلان المتضمن
بالشرط على أن عزله عليه والثاني أن الملك في المشتري إنما يقع للآمر بسبب سابق على شركة الآخر
وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك له في العبد والملك إذا وقع لأحد الشريكين بسبب
سابق على الشركة لا يدخله الآخر فيه وهذا كما إذا كان قبل التوكيل كما بتداءه وجب أن يقع العبد
المشترى بين الآمر والشريك كما للموكل بعد الشركة معه ولأن قبل التوكيل في حالة البقاء في حكم
الابتداء وليس بابتداء التوكيل حقيقة وكون في حكم الابتداء أن كان يقتضي أن يقع المشترى على الزكاة
فجعل كونه ليس بابتداء التوكيل حقيقة يقتضي أن لا يقع فلا يقع على الشركة بالكل قلنا فيجب
أن لا يبطل بالموت والجنون أيضا لأن جعله كونه في حكم الابتداء إن كان يوجب البطلان فجعله
الحقيقة أيضا يوجب ولم يكن باطلا فلا يبطل بالكل وأيضا لو كان بطلان الوكالة بالجنون باعتبار أن
لبقائه حكم ابتدائه لاستوى الجنون المطبق وغير المطبق لأن ابتداء التوكيل لا يختص مع جنون
الموكل وإن لم يكن مطبقا فلنا بقاؤه لأن يقال لبقائه حكم ابتدائه وليس بابتداء حقيقة فقلنا يبطل
بالمطبق من الجنون دون غيره عملا بالجهتين **قوله** فإن الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة
بطلان تصرفات المرتد موقوفة عنده **قلت** الحكم المذكور هنا إنما هو بطلان توكيل المرتد بلحاقه لأبي
يقضاء القاضي باللحاق إذ اللحاق قبل تقرره بالقضاء غير معتبر وهذا مما لا نزاع فيه لأنه لا يضاف
بطلان بطلان وكالة المرتد باللحاق المتقرر بالقضاء غير أن البطلان عنده موقوف وعندهما مختصر
أما تحقق البطلان باللحاق المتقرر بالقضاء فلا نزاع فيه وبالجملة أن ما في المذكور في الكتاب من بطلان
وكالة المرتد باللحاق بدار الحرب فلا نزاع فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه وما فيه النزاع من تفريع
أحد الشريكين الثاني **قوله** أو الشريكان فافترقا أبي وكل
قلت هذا الوجه يبطل الوكالة هنا فيما لم يقبض الوكيل أما الذي وليه الوكيل
فلا تبطل الوكالة بالافتراق لأنه ذكر في المبسوط وإذا وكل أحد المفاوضين وكيلا بشيء من وليه
ثم افترقا واقتسما واشتغل على أن لا شركة بينهما ثم اقتضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا جاز عليهما للذي
توكيل أحدهما بحال بقاء المفاوضة توكيلهما فصار هو وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة
كذا في الشرح وهذا يخالف ما ذكرنا في الكافي فيبطل **قوله** فهذه الوجوه أبي الوجوه المعترضة بين العجز
والهجرة الافتراق إذا اعترضت على الموكل يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الآتية أما في
الدين الذي وليه المكاتب أو قضاه لأن عجزه يوجب الحجر عليه من أداء التصرفات لأن قضاء
الدين واقتضاءه فكذلك لا يوجب عزل وكيله من ذلك كذا في الشرح فبهذا ظهر أن الصواب أن

فإنه يفتح بانقضاء الوكالة بنقضها المفاوضة
ولكن من وكل لا في حق الموكل وأوكل من المبسوط
نصح بأن موكل أحد المفاوضين لا يبطل بنقضها المفاوضة
أصلا ثم الظاهر أن قوله في المبسوط يشير وقوله
أحدهما علاوة ثم الوكيل وإنما التصرف وكل به كما
إذا وكل المحرم بشراء الصيد أو بيعه أو وكل

يقول الشارح بدل قوله هذا إذا لم يبلغ الوكيل بنفسه إلى آخره هذا فيما إذا لم يبلغ الموكل بنفسه أما الذي
وليه الموكل بنفسه من قضاء الديون واقتضائها فلا يبطل وكالته إذا أراد بالوكيل أحد الشريكين لأنه
وكيل في المفاوضة من جهة صاحبه أو تضمين الموكل والله أعلم **كتاب الدعوى**
قوله وهذا حد عام صحيح **فإن قلت** كيف يكون صحيحا ومعرفة صحة الخبر وعدمه يتوقف على معرفة المدعي
والمدعى عليه فلو عرف المدعي بمن لا يجبر على الخصومة إذا أنكر والمدعى عليه بمن يجبر على ذلك
كان دورا فجوابه أن تعريف المخفي بما هو أشهر منه فيما بينهم كما عرفوا الأجير المشترك بمن لا يستحق الأجر
حتى يعمل وسيأتيك إن شاء الله تعالى **قوله** لأن الاعتبار للمعاني دون الصور **فإن قلت** يشكل بما لو
مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وعلي دين أبي الحيل وقال الحيل مات مليا ولم يعلم
الدين أي القولين قول المحتال لأنه متمسك بالأصل مع أن فيه المعنى يدعي عود الدين إلى ذمة الحيل
وهو ينكر فيجب أن يعتبر المعنى كما في مسألة المودع إذا قال رددت الوديعة وكما إذا أوصى لفقراء فلان
فقال واحد منهم أنا فقير وقالت ورثة الموصي أنه غني فالقول للورثة ولئن كان الموصى له منكرا للغناء
متمسكا بالأصل وهو الفقر إلا أن يدعي استحقاق الوصية معنى والورثة ينكرونه قلنا إنما يجب اعتبار المعنى إذا
تعينت في جهة الإنكار أو جهة الدعوى أما إذا تعارضت الجهتان فيه بأن كانت إنكارا من وجه ودعوى
من وجه فالاعتبار لجانب الصورة لسلامتها عن المعارضة وفي مسألة الحوالة الحيل من حيث المعنى منكر لأنه
أنكر **قوله** الدين إليه ومدعي لأنه يدعي اليسار إذ في توجه المطالبة إلى ورثة المحتال عليه وهو
دعوى على الطالب فإنه متى ثبت ذلك لا يعود الدين إلى الحيل والطالب يدعي الفقر بتأخير
توجه المطالبة إلى الورثة بل يدعي توجهها على الحيل فلما تعارضت جهتا الإنكار والدعوى على اعتبار
المعنى نفي الاعتبار للصورة لسلامتها عن المعارضة أو ترجح جانب الإنكار في حق الطالب لتأيده بالإنكار
الصوري وترجح الدعوى في حق الحيل بانضمام الدعوى الصوري إليه ولا تعارض على اعتبار المعنى في
مسألة الوديعة والموصى له وكان الاعتبار فيهما لجانب المعنى والله أعلم **قوله** والإلزام في المجهول لا يتحقق
إلى الإلزام فيما يجري فيه المضايقة بينهم لا يتحقق في المجهول ولا فيلزمه مائة من الإبل في الدية ولا
يلزم في النكاح الفرس الوسط والشاة الوسط ويجبر على تسليمه مع أنها مجهولة **قوله** والقيمة تعرف
بها أي القيمة التي تعرف العيب بذلك الشيء فلذلك يذكر قيمة المعيب وقيل أي العيب لا يعرف بالوصف
وإن بولغ في وصفه لمشاركة كثير من الأعيان إياه في ذلك الجنس ولكن ببيان الوصف طولا وعرضا
يعرف قيمته وعلى هذا كان الضمير في به راجعا إلى الوصف وفي الأول إلى غير القيمة المحذوف وهو
كذا في الشرح ويرد على الوجه الأول أن حذف موصوف الجملة أو الظرف مشروط بأن يكون الموصوف
بعض ما قبله من المجرور بمن أو في فإن لم يكن كذلك لم يقم الجملة أو الظرف مقامه إلا في الشعر كما ذكر

المحفوظ من ابن الغني والاختيار انه يلزم في هذا الوجه حذف موصوف الجملة بدون هذا الشرط على انهم
صرحوا بان رجوع الضمير الى الموصوف المحذوف لم يجئ في السعة فلا يقال جاءني الحسن وجهه في السعة يرجع
الضمير الى الموصوف المحذوف على الثاني ان القيمة لو كانت تعرف بذكر الوصف لزم ان لا يحتاج الى
بيان القيمة مع ذكر الوصف وليس كذلك ففي المبسوط وان كان العين المدعى مستهلكا في تعذر احضاره
يقام الوصف والقيمة مقام الاشارة الى العين لصحة الدعوى والمعاينة ولان المدعى هنا في الحقيقة
دين في الذمة وهو القيمة فلا حاجة الى تذكر صفته وقيمته وفي الذخيرة وان وقع الدعوى في عين غائب
فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة والبينة مقبولة وان لم يبين القيمة ذكر في عامة
الكتب انها مسموعة وقال شمس الاسلام اذا كانت الملة مختلفة فيها ينبغي ان يكلف بيان القيمة فاذا
كلف ولم يبينه يسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة فقد اضر به اذ تعذر
عليه الوصول الى حقه فاذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود بالطريق الاولى نظير هذا
ان بيان القيمة مع ذكر الوصف لا بد منه لانه سقط بيانها في عامة الروايات دفعا للحرج فلو كانت القيمة
تعرف ببيان الوصف طولا وعرضا لما وجب بيانها مع ذكر الصفة ولا يكون مسقطا للضرورة قوله
لانه تعذر التعريف بالاشارة فيصار الى التعديل فان العقار تعرف قوله فان قلت قد قالوا في المنقول
الذي نقل نقلا الى القاضي ان القاضي يحضرها او يبعث امينا اليها ليكون الاشارة فلم لا يكون
هكذا في العقار قلت ان الدعوى تكثر في العقارات فلو شرط فيها حضور القاضي او بعث الامين
لادى الى الحرج وهو مرفوع اما الدعوى فيما ينقل نقلها من المنقولات فنادر فلا يتحقق الحرج
باشتراط حضور الحاكم او بعث الامين قوله ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الذخيرة
ثابت من التعديل ولكن كانت مشهورة عند الجميع فهو عندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عن ذكره
لكن قد عرفنا لا يصير معلوما لا بالتعديل كذا في الكافي وفيه بحث لظهور ان قدر الدار عبارة عن
كمية ذرعانها طولا وعرضا وهذا لا يعرف ببيان الحدود بل المعلوم به ذرعانها والشهرة مغنية عن
التعديل قوله بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح ذكره في الذخيرة في الفصل
التاسع من كتاب الدعوى اذا وقع الدعوى في عقار لا بد ولكن يذكر الشهود انها في يد المدعا عليه
والاقرار لا يكفي حتى لو تصادقا ان الدار للمدعي في يد المدعا عليه فالقاضي لا يقضي بالدار هكذا ذكر
الخصاف وذكر في كتاب الاقضية ويجوز القضاء بالملك وان لم يشهد الشهود على يد المدعا عليه يجوز الشهادة
من غير ان يشهدوا على يد المدعا عليه مع انه وضع المسلة في الدار فقيل ما ذكر الخصاف قول ابي حنيفة
بعض المشايخ وقيل في المسلة روايتان والفتوى على انه لا بد من ان يشهدوا على يد المدعا عليه
هذا كله من قوله هو الصحيح الى هنا من رواية اخرى ثم هذا اذا اريد اقامة البينة على الاقرار فلما ذكر

في فتاوى ابي الليث انكر المدعا عليه ان يكون المحدود في يده حلف فان حلف او نكل عن الخصومة والحلف
صار مقرا باليد فيحلف على ملك المدعي فان نكل حتى صار مقرا بملك المدعي يومر بترك التعرض ولكن
اذا اراد المدعي اقامة البينة لا يد ولم يثبت اليد بالبينة حتى لا يتعدى القضاء الى غير المدعا
عليه الذي هو صاحب اليد وهذا لا يتأتى في جانب الاقرار لان الاقرار لا يتعدى الى غير المقر
هذا لفظه ويقال كيف يتعدى القضاء الى غير المدعا عليه والقضاء بالبينة في الملك ايضا لا يدخل على المقضي
عليه على ما عرف وجوابه ان المراد بقوله حتى لا يتعدى الى غير المدعا عليه حتى لا يلزم القضاء على غير
المدعا عليه فيبطل فلا يقضي صونا للقضاء عن البطلان بخلاف صورة الاقرار فانه لا قضاء فيه حتى يبطل
عند كون الدار في يد غير المدعا عليه قوله فان قلت احتمال كون الدار في يد غير المدعا عليه لا يندفع بالقاء
البينة على ان الدار في يده ايضا للاحتمال ان يكون الدار في يده ايضا فلا يكون موجبا اليه بان كان غاصبا
وبالجملة ان الدار لا يصير ذا اليد قوله بان الاحتراز عن هذا الاحتمال متعذر فلو اعتبر لزم سد باب القضاء
وبالجملة معتبر قوله والانه يحتمل ان يكون مرهونا الخ قوله فان قلت كيف يدل المطالبة على انه ليس بمحبوس
في يده بحق قلت لان الظاهر ان الانسان لا يطالب الا اذا كان له حق المطالبة ولا يكون له ذلك الا اذا
كان محبوسا في يده من غير حق فنزول به احتمال كونه مرهونا في يده او محبوسا بالتمر فقام ذلك مقام قوله بغير حق
قوله يزول هذا الاحتمال اي في زعم المدعي فيتوجه دعواه لا انه يزول في الواقع قوله وعن هذا قالوا في
المنقول الظاهر ان التخصيص لقوله وانه يطالبه بالعقار حتى لو قال ذلك في المنقول يكتفي عن قوله بغير حق وكذا
التخصيص لقوله بغير حق بالمنقول حتى لو قال ذلك في العقار يكتفي اذ لا وجه بعرف التخصيص فكذا وقع اتفاقا
والله اعلم قوله واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعي عليه عنها وفي شرح الزيادات قالوا لت الدعي
اذا ادعى حقا بين يدي القاضي لا يسال القاضي المدعا عليه عن جواب خصمه لانه لو طلب المدعي
بسؤاله عن ذلك لانه حقه فيتوقف على طلبه وحكي ابن سماعة عن محمد انه لت الخصم اذا كان معروفا
انه لا يهتدي اليه ولا يعرف او يدخل حضرته بمجلس القضاء الا بان يجلبه القاضي اليه ويجيبه
من غير طلب اعانة له على حقه بالبينة قوله لان اليمين حقه بالحديث قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كذا في الشاهدان قيل
الاولى ان يتمسك لاثبات ان اليمين حق المدعي بما مر من قوله عليه السلام لك يمينه قلت بل
الاولى هو التمسك بقوله عليه السلام واليمين على من انكر لما في قوله فلك يمينه من الترتيب المنافي لما
يقول ابو يوسف ومحمد وبيان وجه التمسك به ان المراد بقوله واليمين على من انكر هو ان اليمين حق واجب
على من انكر المدعي فيكون اليمين في هذا الحديث ايضا مضافا الى المدعي بحرف اللام تقديرا فكان
حقا له قوله وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء فان قلت التمسك بهذا

الحديث انما يصح ان لو نصب الخارج مدعيا وصاحب اليد منكرا وليس كذلك لان كلا منهما مدعي من وجه
ومنكر من وجه لان كلا يقول لصاحبه هذا الذي في يدي ليس لك فينبغي ان يقبل بينة الخارج من
حيث انه مدعي وبينة من حيث انه منكر كما في مسئلة المتبايعين اذا اختلفا فلا يكون في الحديث دليل
على ان لا يمين على المدعي قلنا هذا الحديث يقتضي ان لا بينة على المنكر والمنكر غير المدعي
لان فهم الخصوم فجعل قسما مدعيا وقسما مدعى عليه وفهم الحجة على من ادعى فجعله مدعيا على المدعي ومدعيا
على المنكر والفهم يقتضي التمييز فيميز بان جعلنا الخارج مدعيا والمدعى عليه منكرا لان ما يصدر
من اول اقوال المدعي هو دعوى ما في يد المدعى عليه واول اقوال المدعى عليه في جوابه انكار ما
ادعاه فيجعل باول ما يصدر منه في الخصومة وما ذكرت انكار المدعي لانكار المدعى عليه ودعوى المدعي
عليه لما في يده وفهم ضمنا لا فصلا فلا يستغنان الاسماء المميزة بالمعاني الضمنية فاما حكم المتنازعين
فبخلاف القياس كذا في الشروح قلت قد يعتبر قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان هو مدعيا
بعد ان اول ما يصدر منه هو الدعوى كما اذا تنازعا في احدى مصراعي الباب وهو موضوع على الارض
والمصراع الاخر معلق على باب احدهما فانه يقضي بالموضوع ان كان المصراع الاخر في يده اذا كان
يشبه الموضوع فلا بد وان يراد بالمدعي من لا يشهد له الظاهر وبالمنكر من يشهد له والظاهر يشهد
للمدعي اذا اقام شاهدا او نكل المدعى عليه فيدخل في عمومه قوله واليمين على من انكر فلا يكون
النزول برد اليمين مخالفا للحديث فالاولى ان نقول الدعوى لا يجامع الانكار في حكم واحد
لان الدعوى عبارة عن اضافة شيء لا يسلم له الا بالحجة الى نفسه ولم يكن ثابتا له بحكم الظاهر
والانكار عبارة عن نفي حق الغير فيما يثبت له بالظاهر بلا حجة فهما في طرفي نقيض فيصح التمسك
بهذا الحديث على ان لا يمين على المدعي الذي لم يكن الحق ثابتا له بحكم الظاهر فعلى هذا دخل
من يشهد له الظاهر في المنكر لان الحق ثابت له بحكم الظاهر كما ان ثابت للمدعى عليه المنكر لان
~~الحق ثابت له بحكم الظاهر~~ بظاهر يده وذلك ليس المحتاج الى الاثبات بالبينة هو من لم يكن الحق
ثابتا له بالظاهر واما من كان ثابتا له فلا يحتاج اليه فتعين الاول مرادا بالمدعي والثاني بالمنكر
واما الدعي بعدما اقام شاهدا او نكل المدعى فالحق ليس بثابت له بحكم الظاهر بل يريد اثبات هذا
الحق على الغير بالظاهر وانه لا يأتي للاثبات ابتداء على ان ظاهره معارض بظاهر المدعى عليه فان
اليد يشهد له فيتساقطا بالتعارض بخلاف ما ذكرنا من المسئلة فان ظاهر من في يده المصراع الاخر ليس
بمعارض بظاهر اخر ولئن الحق ثابت له باليد الحكمية فان اليد على الشيء يدل على نظيره اعتبارا لضد
كانه في يده ثابت له بحكم يده الثابتة ظاهرا فتعين الاخر مدعيا فاما مسئلة المتبايعين ففي بعد القبض
بخلاف القياس واما قبله فدعوى البائع في زيادة الثمن وانكاره في وجوب التسليم يقدر ما يقول

المشتري

المشتري ودعوى المشتري في وجوب التسليم بثمن يدعيه وانكاره في الزيادة التي يدعيها البائع فدعوى
البائع في حكم وانكاره في اخر وكذا انكار المشتري ودعواه كل من ذلك في حكم اخر فيقبل بينتهما
ويمينهما فظهر ان كونه مدعيا في شيء يتأتى في كونه منكرا فيه وكونه منكرا في حكم يتأتى كونه مدعيا
فيه قوله والدف قلت الاختلاف الاجري في الدف الذي مسلة واحدة وصورتها انتهى عسكر
المسلمين الى حصن فتاداهم قوم من الحصن فهم الامان لي اطلبنا على ان تفتح لكم الحصن فنزل ذلك
بهم فتحوا الحصن فهم آمنون فان فاك واحد من المسلمين ان رجلا ان من اهلي ومدته الرجل
واتهما الامير واراد ان يحلف الرجل فلذلك لان لو اقر انه ليس من اهله لزمه ذلك ويصير
فيأ فاذا وقع عند الامير انه ليس من اهله يحلفه رجاء النكول الذي هو اقرار وكان ينبغي
ان لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه والى هذا مال الفقيه ابو جعفر ان الاجري في الدف لا يرى ان النكول
يجعل رقيقا ولا يقتل والاختلاف الاجري في الدف عنده والجواب ان الاختلاف في حاله
المواضع لاجل النكول والنكول بذل عنده وبذل الدف في سائر المواضع باب الامان لا يصح فكذا
بالنكول اما بذل الزائد من الحربي المستأمن يصير في الجملة فانه اذا نقض الامان والتحق بدار
الحرب يصير فيئا فيصح منه بذل الرقبة بالنكول وصار دعوى الدف هنا كدعوى المال كذا في الذخيرة
وفيه نظر لان المرأة لو ارتدت ولحقت بدار الحرب تصير فيئا ولكن هذا البدل على حق
تصرفا فكذا البذل بالنكول غير ان البذل بالارتداد واللحوق حرام للمضرة والبذل بالنكول مفيد
فائدة قطع الخصومة فصار كبذل الطرف فانه لو قال اقطع يدي فتقطعه لا يجب الضمان اعمالا للبذل
لان حرام لعدم الفائدة في البذل بالنكول فائدة دفع الخصومة وايضا بذله من هذا لو تخلف
الحربي المستأمن اذا ادعى احد عليه انه غدا من اقلكم من بذل نفسه ينقض الامان واللحوق بدار
الحرب فكذا بالنكول لانه يتمكن من بذل نفسه بنقض الامان وكذا العبد الذمي يتمكن من نقض
الذمة واللحاق بدار الحرب قوله وصورة الاستبدال خصها بالتصوير ليتضح بعض جريان دعوى
الاستبدال من الجانبين قوله لما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان
اقرارا اي حكما نظرا الى الدليل وهو النكول او بدلا عن الاقرار لان المدعي بنفس الدعوى يستحق
جوابا لفصل خصومته ولهذا يتحصر المدعى عليه لجوابه وذلك بالاقرار او الانكار فاذا اقر ارتفعت
الخصومة وبقي انكر لم يفصل الاجابة فاذا نكل عن اليمين يكون هذا بدلا عن الاقرار الذي به
يقطع الخصومة فصار النكول بدلا عن الاقرار من هذا الوجه كذا في الشامات واعترض بانه اذا
اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي فوجد به عيبا فخاصم في النصف الاول فرد بنكول
البائع ثم خاصم في النصف الاخر يحلف عليه البائع ولو كان النكول اقرارا للزمه النصف الاخر

تنزيه وهو ان يستحلف عند النكاح يقول اذا كانت
المرأة عالمة النكاح ولا ابنة لها والثيب تكره ما يستحلف
الطلاق بالكسر لو كانت عند امرأة ذكر طلاق حتى تخرج
الاجنبي فعسى اذا نزل
عن الرأي القاضي يرد
فله ان لا يفوض
براجيد فالفيصله

بقوله في النص الاول كما اذا قدر بات الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع فنكل يلزم
الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل وبان اذا قال لفلان لك علي كذا يقر لك فلان فادعى المكفول له
على فلان مالا فنكل فقضى بنكوله لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان اقرارا لقضي به عليه واجيب
عن الاول بان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل قائما مقام الاقرار لوجوب قطع الخصومة
بالاقرار او باليمين وانما يلزمه القطع بقدر الحاجة فيقيم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص
الا يرى انه لا يصح الا في مجلس القضاء لان بثبوت سبب حاجة القاضي اليه اما الاقرار فحجة في نفسه
لوجوب قطع الخصومة حتى لو اقر في غير مجلس القضاء او قبل المدعي صح فيجعل النكول فيما وراء
الوجوب كانه نكل في غير مجلس القضاء باستحلاف الخصم نفسه وهذا جواب عن الثالث اما
عن الثاني فقد سبق في الوكالة **فان قلت** النكول بدل على كونه كاذبا فيما انكر ولما نكل عن
اليمين الصادقة وفيه حصول الثواب باجلال ذكر الله بطريق التعظيم ودفع تهمة الكذب عن نفسه
وابقاء ماله فعلم انه انما نكل صيانة لنفسه عن اليمين الكاذبة المهلكة والدلالة تدل على الصريح
اليه ضرورة اولا الا يرى ان القيام عن الجلسة في عقد البيع جعل اعراضا لكونه دليلا للاعراض
ولا ضرورة في جعله اعراضا **اجيب** بان النكول لئن كان دليلا للاقرار ولئن عمل الدلالة لا يختص
بمواضع الضرورة الا ان ثبوت الشيء بالنظر الى الدليل ثبوت من حيث الظاهر وهو لا يكفي للالزام بحيث
لئن لا يجعل النكول اقرارا ملزما لكنه جعل ملزما لضرورة قطع الخصومة فلا يظهر كونه ملزما فيما وراءه
قوله وانزاله بادلا اولى لئلا يصير كاذبا في الانكار **فان قلت** نعم ولكن اذا دار بين حمله على
الاقرار والبذل اما اذا لم يمكن حمله على البذل كما في هذه الاشياء يجب ان يحمل على الاقرار لما حققنا الى
قطع الخصومة اذ قطعها واجب على القاضي ولا يمكنه ذلك الا بجعل النكول اقرارا عند وجود دليله
والنكول دليله والنسبة الى الكذب مختار لا يجوز وهنا ضرورة اما الامتناع عن قطع الخصومة فغير
جائز عند القدرة **اجيب** بان قطع الخصومة ان كان واجبا على القاضي فالامتناع عن عمل حال
النص على الفساد ايضا واجب ولا ترجيح حتى يقيم احدهما ويترك الآخر فيتوقف عن القضاء بالضرورة
قوله والبذل لا يجري في هذه الاشياء **قلت** البذل لا يجري في **قتل** النفس حتى لو قال اقتلني
فقتله لا يهدر ويجب القصاص في رواية والدية في اخرى مع انه يستحلف في دعوى القصاص
في النفس بالاجماع **قوله** وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف بشك بما اذا ادعى نصا
في النفس فجعل يستحلف بالاجماع مع انه لا يقضى هناك بالنكول بل يحبس عند النكول حتى يحلف او يقر
فلو كانت فائدة الاستحلاف هو القضاء بالنكول بل عند النكول لما صح الاستحلاف فيما لا يقضى به وجوابه
ما ذكر انشاء الله تعالى **قوله** وهنا في الدين بناء على زعم المدعي **قلت** ما يلزم هنا من الاشكال

تصحيح الاستحلاف لصحة القضاء بالنكول

بيان

بيان احدهما ان الدين لا يقبل البذل لكونه وصفا ولازما حق الدائن والبذل انما يتصور في حق
نفسه ولا استحلاف يجري فيه بالاتفاق والثاني ان النكول لو كان بذلا لكان المدعا عليه متبرعا
فلم يصح جبره على التسليم اذ الجبر في التبرعات في كلام المصنف سواء جعل جوابا عن الاول
فظاهر انه لا يدفعه لان زعم المدعي ان بعض حقه لا يوجب عجز البذل فيما لا يحتمله وكذا كون
البذل بمعنى ترك المنع لا يدفع ذلك لان تركه يحتمل تصوره والدين لا يتصور منعه ولو نظر الى
ما يقتضيه الدين وانه منع يقبل المنع فالحاجة الى جعل البذل بمعنى ترك المنع لانه يقبل
البذل بمعنى الاعطاء ولئن جعل جوابا عن الثاني فلا وجه لتخصيص الدين لان هذا اشكال
جاء في العين ايضا وجعل ذكر الدين اتفاقيا غير ظاهر جدا **قوله** والبذل معناه هنا ترك المنع
جاز لئن يكون دفع شبهة وسؤال الاستحلاف يجري فيما لا يصح البذل كما لو كان الدعوى في
بعض مشايخ اذ الشايع لا يحتمل البذل والتمليك فاجاب بان البذل هنا يحتمل يجري في موضع النكول
بمعنى ترك المنع لا بمعنى التمليك والهبة حتى لا يجري في الشايع ثم هنا آلت المدعا عليه الالف اذا
حلف على جاريته بعد ما نكل عن اليمين فاستولدها الذمي ثم استحقت يرجع الذمي على المدعا عليه
بالالف ويأخذ المستحق من قيمة الولد المغرور وهذا يدل على ان النكول اقرار اذ لو كان بذلا سيما
بمعنى ترك المنع لما رجع بقيمة الولد لان الرجوع بحكم الغرور باعتبار ضمان السلامة اما نصا او بضمن
عقد المعاوضة ولا تنصيص هنا به وكذا لا معاوضة في حق المدعا عليه على تقدير ان يكون النكول بذلا بمعنى
ترك المنع اذ لا انسان لا يعوض ماله بماله بل يكون اعطاء الجارية لدفع خصومته كالصلح على مال
الانكار قبل النكول فان هناك لا يرجع المدعي على المدعا عليه لان المعاوضة ليست بثابتة في حق
المدعا عليه ولئن كانت معاوضة في حق الذمي فلم يوجد ضمان السلامة **قوله** اذا كانت النسب ما يثبت
باقراره ثبوتا مثل ثبوت الاب والابن في حق الرجل ومثل ثبوت المولى والزوج في حقهما فذكر المولى
والزوج التنبيه لا للتمثيل فلا يرد ان ثبوت المولى والزوج ليس من ثبوت النسب في شيء فكيف يصح
التمثيل بهما **قوله** لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص **فان قلت** لو اقر
بمطلق القتل من غير ذكر الفعل يجب القصاص مع انه اقرار فيه شبهة لاحتمال ان يكون خطأ
قلت جوابه قد ذكر ثانيا في باب الشهادة على الشهادة فليكن به **قوله** خصوصا اذا كان امتناع القصاص بجهة
من عليه فانه اذا كان ~~الامتناع القصاص بجهة من عليه فانه~~ اذا كان الامتناع بجهة من له يجب الدية
كما اذا ورث قصاصا على ابيه بان مات له ولد له مثلا فورث قصاصا على ابيه بيانه ان المانع
اذا كان بجهة من له القصاص يكون تأثيره في ابطال الحق اقوى لانه تعذر عليه القصاص ومع هذا لم يؤثر
في اهدار الدم فلان لا يعتد بامتناع القصاص اذا كان بجهة من عليه اولى كذا في التلويح وقال الشارح

كما حققه الشارح

اما قبل امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه في حق وجوب المال احترازا عن امتناع القصاص بمعنى
من جهة من له القصاص فان هناك لا يجب على المدعا عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اذا اقام
مدعي القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء لان الحجة قامت
بالقصاص لكن امتنع القصاص امتنع ولا صل ان المال مشروع اذا اضيف الى التعدي الى من عليه اعتبارا
بالخطاء واذا اضيف الى الولي بطل معنى المنة فلم يجب المال الى هنا لفظ وهو يفهم بان امتناع القصاص
اذا كان بجهة من له يجدد الدم بحيث لا يجب المال ولا القصاص **قلت** اما ما في الشامل من تظهير
امتناع القصاص بجهة من له بقوله كما اذا ورث قصاصا على ابيه ففيه نظر لانا لا نسلم ان امتناع القصاص
في هذه الصورة لمعنى من جهة من له بل من جهة من عليه وهو لا بد لان فضيلة لا بد منه ان يكون
الولد مستوجبا للقود عليه فالولي له بمثل امتناع القصاص بجهة من له مكاتب **التي** منذ كذا انشاء
الله فاما ما ذكر الشارح من ان القصاص اذا امتنع لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب شيء فيه كل بما اذا
قتل المكاتب وقد ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعا ولكن يجب قيمته على
القاتل لوارثه فقد يجب المال في هذه الصورة مع ان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص
وهو استيفاء كونه مستحقا وذلك لان المكاتب اذا مات عن وفاء لان كان يموت حرا عندنا فقد ظهر ان
في الصحاح في موته على نية الحرية فيورث منه في كون الوارث مستحقا للقود فلا يجب لا للوارث ولا
للولي وقيما اذا اقام رجلا وامرأتين لم يثبت ما يدعيه من القصاص لعدم الحجة المثبتة له فذلك
من باب عدم ثبوت القصاص لعدم حجة لا من باب سقوط بعد تحقق الموجب لمعنى من جهة من له بخلاف
ما اذا اقر بالقتل خطأ في القتل موجب القصاص غير انه امتنع لمكان دعوى الخطاء وانعدام
الحجة على العمد حتى لو اقر بمطلق القتل يقتص وايضا لو كان الامر كما ذكر الشارح لم يكن لقول
خصوصا محل لانه يشعر بوجوب المال عند امتناع القصاص لمعنى من جهة من له ايضا على ما لا
يخفى ذلك على من له معرفة بأساليب الكلام **قوله** لت الاطراف يملك بها ملك المال
منصوص لما عرف من حرمة الانتفاع بجزء الادمي ولبنه وعرقه بيعا وحرمة الاستمتاع بالجزء فلو كانت
لت يحرم بدليا ايضا احتياطا في باب الحرمات **قوله** بخلاف الانفس حيث لا يجري البذل فيها على
لو قال اتلفت نفسك يوخذ بالقصاص في رواية وبالدية في الاخرى لان مجرد صورة الاباحة يكفي
لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة كمسلم دخل دار الحرب بامان فقتل مسلم آخر هناك حيث لا يجب القصاص
على القاتل عندنا لان دار الحرب دار اباحة فيورث الشبهة وفي البتيمة يجب الدية في قول علمائنا
الثلثة **قوله** والعين هي منتهى يجب فيها كما في الشامل لان اليمين حق منصوص لتعظيم امر الله

المال لا يثبت بالشبهات وعن محمد رح ان قال
يقول القاضي للمدعي اذا قبل اليه القطع
فالقاضي يقول ان الحق فيه وليس الكرامة فان قال
اريد المال فالقاضي يقول له ترك دعوى القطع واجهد
جاء عن المال كذا في الشرح **قلت** كان المرتزق فانا
واراد المال القطع ولم يرض عن ما وجب ان يختلف
ولكن عند الكل يتعين المال اذا اراد القطع واذا كان
خاطئا فان اراد تعيين المال فله ان يستحلف واذا اراد
القطع فلا يمين عليه اذ القطع لا يستحلف واذا اراد
فيس الدية فله ان يحلفه الشرح مع الضمان
احدهما عن المال المرتزق حتى مع الضمان واذا القطع اما
ان يدعيها جميعا ويستحلف ولكن عند الكل يتعين
يرد المال اذا القطع والمرتزق ويستحلف اذا اراد واحد
المال دون القطع وما اذا اراد القطع قد اخذ
المال اما ثانية صورة هذا المرتزق والمصنف
مع فرض المسئلة اذا كان المال فانا ما جب قال المرتزق
بيان الضمان والقطع وحكم الضمان
عند قيام المال اما عند هلاك المال فالمرتزق
اما القطع اذا اراد الضمان فالحاصل
اذا اراد الضمان فالحاصل
اذا اراد القطع اذا اراد الضمان

قوله لت الطرف بيان الضمان اذا قال
قلت بل المنفعة بفعل احد الشريكين
ان الحد في القطع الشخص
كان اراد بالضمان
فيما اذا الارفع
ترك الملك
والاحد
بيان الملك والقطع
واذا اراد
واذا خرج عن كونه مضمونا قبل
باب الضمان
وقد قال المال الثاني
اذا اراد القطع
اذا اراد القطع
اذا اراد القطع

مرتبا بدليل ما ذكرنا من قوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق والتعليق بالطلاق في مقام
الزجر كحلف محض ليس فيه معنى التعليق لان التعليق انما يكون بامر على خطر الوجود
بخلاف نحو ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او عبدي حر فانه جائز لمعنى التعليق الا انه تعليق
صورة وان كان حلفا معنى ومن في المعنى حلف بالله لانه لما اقدم فايدة التاكيد صار كانه قال والله
لافعلن كذا فليس فيه يمين بغير الله بخلاف قوله ان كان كذا فعلي كذا فجزاء حرفان
يمين محض ليس فيه معنى التعليق فيحرم بالنص **قوله** الا اذا كان فيه ترك النظر من جانب
المدعي فيحلف على السبب بالاجماع **فان قلت** في التحليف على السبب ضرر بالمدعا عليه لجواز
ان اشتري ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب **قلت** القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر
باحدهما وكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت
له الحق فسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض
كذا في الشروح **وفيه نظر** لجواز ان يحلف على الحاصل بحيث لا يتضرر به واحد منهما بان يحلف
ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار وهكذا ذكر صورة التحليف في بعض الكتب
حيث قال فيه لو ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة به فانكر يحلف ما لهذا قبلك شفعة
على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه يحلف بناء
على مذهبه فيتضرر حق المدعي انتهى لنظر القاضي بدا من الحاق الضرر باحدهما بتحليفه
على هذا الطريق ثم لما جاز التحليف على الحاصل بهذا الوجه كان قوله في الكتاب في يحلف على
السبب بالاجماع محل تامل ثم ترك الزوجة من الابراء وقوله والمشتري ممن الابراء بثمن الابراء
بان الزوج اذا كان ممن يرى الشفعة بالجوار فلا يكون للمشتري والمشتري ممن يرى الشفعة
بالجوار فلا يكون ما يحلف فيه على السبب بالاجماع لما ان التقييد في الروايات ينفي الحكم
عما عداه ولكن ينبغي ان يحلف على السبب بالاجماع وان كان الزوج والمشتري يعتقد ان الشفعة
للشريك والشفعة لانه لو حلف على الحاصل ربما يتاول قول من لا يرى الشفعة بالجوار بان
يريد بقوله لا شفعة له قبلي انه لا شفعة له قبلي على قول من لا يرى الشفعة بالجوار فلا يحنث
في يمينه وذكر في الذخيرة ان القاضي يحلف على السبب نظرا للمدعي الدعوى في الشفعة بسبب الجوار
وبين العلماء اختلاف في استحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفناه على الحاصل يتاول قول من لا يرى
الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فيتضرر المدعي هذا كلامه وهو يحقق ما ذكرنا **قوله** لانه لو حلف
على الحاصل يعدل في يمينه في معتقده **فان قلت** قال عليه السلام اليمين على نية المستحلف
قلت معناه ان لا عبرة لتورية الحالف ويمين الشخص على معتقده ليس من التورية فيكون صادقا

وفيه بحث

وفيه بحث لانه روي عن عقبة قال كنا نافي ابراهيم ومعنا ناس من الحجاج وكنا اذا خرجنا
من عنده يقول لنا ان رجلا مني فاحلفوا بالله ما تدرون اين انا والا في اي موضع انا واحلفوا
انكم لا تدرون اني في اي موضع من الدار في مقدمها او موخرها فكرهوا فقد صدقتم المراد لانسان
اذا كان في دار فالذي خارج الدار لا يدري انه في اي موضع هو وعن ابراهيم رضي الله عنه
انه قال في رجل اغلق رجل فقال ان لي ملك حتى فقال احلف بالمشي الى بيت الله فقال له
ابراهيم احلف بالمشي الى بيت الله واعتر بمسجد بيتك وعن ابراهيم رضي الله عنه ايضا سالة رجل
وقال ان فلانا امرني ان آتيه كان كذا وكذا وانا لا اقدر على ذلك فاصنع فقال له ابراهيم قل والله
لا ابصر الا ما سدد في غيري واعتر الا ما سدد في ربي وعن البراء ابن سبرة رضي الله عنه قال رجل
حذيفة رضي الله عنه يحلف لعثمان على اشياء بالله ما قالها ولقد سمعنا قالها فقلت له يا ابا عبد
الله سمعناك تحلف لعثمان رضي الله عنه على اشياء ما قلتها ولقد سمعناك قلتها فقال حذيفة
رضي الله عنه اني اشتري دينا بعضه مخافة ان يذهب كله قال الشيخ الامام الاجل شمس
الائمة الحلواني رحمه الله لم يكن بين عثمان وبين حذيفة رضي الله عنهما جميل في ملة فقيل لعثمان
ان حذيفة وقاع فيك فتغيظ عثمان بذلك فاحضر حذيفة مرارا ليعاتبه فحلف حذيفة على
الوجه الذي بيناه وكانه كان يحلف ما قلتها ويعني به ما قلتها في مكان كذا وفي شهر كذا او بعني
بالذي قلت ما قد يكون بمعنى الذي وسال رجل ابراهيم وقال اني اتاني من رجل شيا فبلغه
فكيف اعتذر اليه فقال ابراهيم له قل والله ان الله ليعلم ما قلت من ذلك شيا واعتر بالذي
فعلم بهذا كله ان لا باس بالتورية في الايمان فحمل الحديث ان الحالف اذا كان ظالما فاليمين
على نية المستحلف واعتماد الشخص على ما اخذه مذهبا ليس بظلم **قوله** اذ الشري والهبة سبب
لثبوت الملك وضعا **فان قلت** لا نسلم ان الشراء موضوع للملك شرعا **قلت** معنى قوله لان الشري
سبب لثبوت الملك وضعا ان ذلك السبب يثبت باختيار المشتري ومباشرته ولو علم المشتري بان ذلك
العين التي اشتراها ليس له ملك البائع لا يكون الشري باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة
بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبرا من غير اختيار والاعلم له بحال ملك المورث فلذلك
يتعلق الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالثبات كذا في الشروح وفيه من الضعف ما لا يخفى
لان كون سببا للملك وضعا لا يدل على كون ما يثبت باختيار حتى يراد به ذلك فالاولى وجه
ان يقال ان الارث ليس بسبب لثبوت الملك للوارث ابتداء بل هو سبب لكون خليفة المورث
في املاكه فالملك الثابت للوارث عين ملك المورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فكان
من قبيل بقاء الملك دون ثبوته ابتداء بخلاف الشري والهبة فانهما سببان لثبوت الملك ابتداء

وهو المراد بالتعليل المذكور في الكتاب فيقع به الفرق بين الشري والارث فتامل وتوضيحه ان
ملك المشتري غير ملك بايعه وان ملك مجرد وملك المورث عالم بحال ما ملكه فيحلف على البتات
وملك الوارث عين ملك مورثه ليس بمجرد في حق الوارث انما هو خليفة المورث في املاكه فكان
ملكه وملك الوارث قام مقامه بعد موته والعلم للمورث بحال ملك غيره فيحلف بالعلم دون البتات فالشري
سبب لثبوت الملك وموت المورث سبب لقيام الوارث مقامه في ملكه فملك المشتري ملك لا ملك بايعه
وملك الوارث ملك مورثه لا ملكه ~~[illegible]~~ قوله في البيع بان اختلفا في اصل
او قدر المبيع اما اذا اختلفا في وصف المبيع بان اشتري ابرص فقضى ثم اختلفا انه عشرة ام عشرين فلا
يحالف اذا القدر فيما يجري التبعيض وصف قوله او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه الخ اقول ذكر في الذخيرة في اخر كتاب المكاتب كاتب عبدا فقال العبد كاتبتني على
ثلثي وعلي مائة الف درهم وقال السيد كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول للسيد ولا يتحالفان
بالاجماع لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه ولو اتفقا على البدل ولو اختلفا على هذا الوجه في باب
البيع بان قال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري لا بل اشتريت منك هذا
العبد وهذه الجارية بالف درهم لا يتحالفان ويكون القول قول البايع مع يمينه وعلى المشتري
البينة هذا كالنص وهذا تصريح بان الاختلاف في قدر المبيع لا يوجب التحالف وهو خلاف المذكور
هنا وخلاف النص الوارد في التحالف فهو يحتاج الى مزيد تامل ~~[illegible]~~ قوله وهذا التحالف قبل القبض على
وفاق القياس وهذا اختيار ابي حازم القاضي فاما في اصل رواية المبسوط فلم يشترط في ان التحالف
مخالف القياس هذا الشرط فقال واذا اختلف البايع والمشتري في الثمن والسلعة قايمة يتحالفان
البايع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا وفي القياس القول قول المشتري لانهما
اتفقا على اصل البيع وادعى البايع الزيادة في الثمن والمشتري ينكر فالقول قوله مع اليمين ولكنا
تركنا القياس للسنة والمروي في الباب حديثان احدهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع ويترادان والثاني حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قلت لنبي عليه السلام قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والحديث مشهور
يترك به كل قياس يخالفه قال فكان ابو حازم القاضي يقول ان كانت السلعة في يد البايع
فالتحالف فيه بالقياس لان كل واحد يدعي لنفسه حقا على ما ذكر فيحلف كل على دعوى صاحبه
قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف فيه على خلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البايع
شيئا فان المبيع سلم اليه باتفاقهما كذا في الشرح وقد يقال لو كان التحالف قبل القبض مخالفا
للقياس عند غير القاضي لما جرى التحالف عنده بعد القبض في الاجارة وبين الوارثين قياسا على البيع

والاختلاف الذي هو كون الشيء ثبوت الملك وجحوده وكون الوارث
خليفة لمورثه في الملك لا للميت
وجحوده وانما قرر وضعا لانه اشار في الشرح وانما
ذكر لبيان الملك بالكلام فتحولوا كون موروث
لثبوت الملك لمورثه فالنص على الشري اذا كان حيا لا
فلما كان موصوفا عاد كان فيه غير العين عن الشرك او حصل
لما كان الشري سببا لثبوت الملك للمشتري فاقامه عليه
دليل ظاهر على كونه عالما بالملك بخلاف الشري
والشري بعده وعلى الملك لغيره محتاج وكان ما ادق
العلم بالعين فيه على الشارح وقد العلم على الوارث عاد الوارث عاد
دليل على كونه عالما بخلاف على العلم ودرر البحر فيعلى مثل
قوله رضي كان عرف الكلام موجزا بالتامل

لاختلاف القياس على ما ورد بخلاف القياس وقد ابتنى التحالف في الاجارة وبين الوارثين من غير ذلك
الخلاف نجاوز من هذا فيه الاختلاف بين رواية المبسوط واما اختيار القاضي في الحقيقة ارادة
بالقياس الجلي وجاز لنا بكون للقياس الخفي والمراد بالقياس هنا رواية المبسوط هو القياس الجلي
وجاز لنا بكون الى سخصنا بالحديث والقياس الخفي ايضا وقوله وكان القاضي ابو حازم الى اخره
لم يذكر لبيان المخالفة بل لتخفيف الاتفاق المعنوي فصار حاصل ما ذكر في المبسوط ان التحالف
قبل القبض مستحسن بالحديث والقياس الخفي ايضا وبعد القبض مستحسن بالحديث فقط وهذا من
الموافق للاصول فتامل قوله لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة تحالفا وترادا فان قلت هذا الحديث من الاحاد وقوله البينة على المدعي واليمين على
من انكر من المشاهير فكيف يجوز تخصيص به قلنا هذا الحديث ايضا مشهور على ما ذكرنا من المبسوط
فيجوز التخصيص به وهذا بسط ايضا لان راويه ابو هريرة رضي وهو غير فقيه والخبر اذا كان مخالفا
للقياس وكان راويه غير فقيه يترك مقابلة القياس ووجه السقوط ان هذا خبر مشهور
والمشهور اليترك بالقياس ولان كان راويه غير فقيه وانما ذلك في الاحاد لا يرى ان حديث النابي
في الصوم لما كان مشهورا قدم على القياس وان كان راويه ابا هريرة رضي الله عنه وهو غير فقيه
على ان في اشتراط فقه الراوي لتقديمه على القياس وفي كون ابي هريرة غير فقيه كلاما فيما
بينهم عرف خاص في اصول الفقه فان قيل لما خص قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
بقوله اذا اختلف المتبايعان الحديث صار ظنيا فلم لا يجوز تخصيصه بما روي ان النبي عليه السلام قضى
بشاهد ويمين قلنا التخصيص انما يوجب الظنية ان لو كان المخصص معتزل المعنى وحديث التحالف
معتزل به من القياس فلا يوجب ظنية المخصوص فلا يجوز تخصيص بحديث القضاء بشاهد ويمين
على ان بعض ان معين قد رد فلا يصلح مخصصا فان قيل حديث للتحالف متروك الظاهر لان
ظاهره يقتضي وجوب التحالف مطلقا اختلفا في قدر المبيع او قدر الثمن او في الاجل او في شرط
الخيار فكيف يجوز تخصيص المتروك به قلنا متروك الظاهر انما لا يكون حجة اذا بقي مجملا بعد
ما ترك ظاهره واما فهو حجة كما كان الا يرى ان المطلق بعد التقييد يبقى حجة قطعية ولو كان
هو متروك الظاهر وحديث التحالف مطلق قيد بالبيع فيبقى حجة لما كان قوله والاصل الاقتصار
على النفي لان الايمان وضعت على ذلك لغة للنفي وقد يشكل على هذا ما ذكر في الكافي في اول
الشاهدات من قوله وكذا في رد البيع اذا اشترى بشرط انها بكر وان قلت انها ثيب يحلف
البايع لينفي قول الخصم والعيب يثبت بقولهما فيحلف البايع انها بكر كما تقول ان
كانت قبل القبض وان كان بعد القبض بالله لقد سلمتها وهي بكر هذا كلام الكافي يقال وعاين

صورة النفي من ادلته لاستحقاق فلو اكتفي بما يتضمن النفي من الاثبات لم يكن به باس لانه
تداف بما هو المستحق لا انه نوكل لادني **قوله** فسخ القاضي العقد بينهما يعني ان طلبا او طلب
احدهما بخلاف اللعان فان القاضي يفرق بينهما طلبا منه او لم يطلبا والفرق ان اللعان يثبت حرمة
الحل والحرمة حق الشرع فلا يحتاج الي طلب العبد كذا في الحاشية **قلت** انما يشترط هنا طلب احدهما
لان البيع وان فسد بالتحالف فهو يحتمل ان يعود صحيحا بالاصطلاح علي امر وربما لا يرضي المتعاقدان
بالفسخ فيشترط طلب احدهما لينقطع رجاء الاصطلاح وكما يجوز دفع الفساد في البيع بالاصطلاح هنا يجوز
للزوج بعد اللعان ان يكذب نفسه فيرتفع الحرمة باكذابه فينبغي ان يتوقف الحكم بتفريق الزوج
بينهما علي طلبه لينقطع رجاء الاكذاب الا يري ان النبي صلي الله عليه وسلم امر العجلاني بالامساك بعد
التلاعن حيث قال امسكها ومعناه والله اعلم امسكها باكذاب نفسك الا ان يقال اكذاب النفس بعد
التلاعن بعيد في العادة اما الاصطلاح فكثيرا ما يوجد في البياعات والتقريب بعد ذلك ظاهر **قوله**
يبقي بيعا بلا بدل وهو فاسد وطلبه من القاضي **فان قلت** في البيع الفاسد لا يحتاج الي فسخ القاضي
كما في سائر البيوع الفاسدة **قلت** انما يستبدان بالفسخ في سائر البيوع الفاسدة لظهور الفساد هناك
في حقهما فهو مرتب بالفسخ فيتمكن كل واحد منه بانفراده ضرورة ان اقامة الواجب لا يمكن الا بالتمكن
منه اما هنا فالفساد غير ظاهر في حقهما لان الفساد هنا باعتبار عدم البدل او جهالته والبدل ثابت
متعين في حقهما لان كلا منهما يدعي بيعا صحيحا ببدل متعين فلا يثبت في حقهما الفساد فلا يؤمران
بالفسخ فلا يستبدان به بل يصيران حتي يصطلحا علي شي او يرفع الامر الي القاضي فيفسخ بطلبهما
وبهذا يندفع ما يقال لما كان البيع فاسدا ينبغي ان لا يحل للمشتري وطي الجارية المشتراة بعد التحالف
والحلف بخلافه وهذا لان الفساد لما لم يكن ظاهرا في حقهما فلا يثبت الحرمة للمشتري علي ان الامام
الحلواني رحمه الله قال في البيع الفاسد لا يحرم الوطي ولكن يكره **فان قلت** لو كان البيع فاسدا
لكان ينبغي ان لا يتوقف الفسخ هنا الي طلبهما او طلب احدهما اذ الفسخ في الفاسد من البيع حق
الشرع لا حقهما فلا يحتاج الي طلبهما او طلب احدهما **قلت** انما يتوقف لان هذا البيع يحتمل الصحة بان
اصطلحا علي شي فلو فسخ بغير الطلب لتضرر به المتعاقدان لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ اما اذا طلبا
او طلب احدهما الفسخ فقد يرتفع احتمال الصحة بالاصطلاح فيفسخ وذكر اخي زاده في صورة التحالف في
البيوع الفاسدة ان الواجب في سائر البيوع انما هو فسخ العقد علي كل واحد من المتعاقدين فيتمكن
كل منهما بالفسخ اذ الامر يقتضي تمكن المامور بما امر به والواجب في صورة التحالف هو التفاسخ اذ
المراد بالترادد والله اعلم التفاسخ اذ لا ترادد قبل قبض المبيع او الثمن والحديث مطلق فان تراضيا
عليه وان امتنع احدهما ينوب القاضي منابه دفعا للظلم عن الآخر فعلي هذا شرط قضاء القاضي ثبت

مقتضيات

مقتضيات النص لا زيادة علي النص بالراي والله اعلم وفي الحاشية **فان قلت** البيع بلا بدل يكون
باطلا وليس بفاسد وههنا قال انه فاسد **قلت** سلمنا ان البيع بلا بدل باطل لكنه ابتداء اما بقاء
ففاسد وهنا حالة البقاء بدليل قوله يبقي بيعا بلا بدل انتهي لفظها **وفيه نظر** لان البيع انما يبطل
انما يبطل باعتبار عدم الاهلية او المحلية ولا سبيل ههنا الي البطلان باعتبار عدم الاهلية فيتعين
بطلانه لعدم المحلية وما يرجع اليها فالابتداء والبقاء فيه سواء كالشيوع يمنع ابتداء الرهن لعدم
كون الشايع محلا للرهن فكذا يمنع بقاءه وكالحرمية في باب النكاح كما يمنع الابتداء يمنع البقاء
ايضا فلما كان بطلان البيع بلا بدل باعتبار عدم المحلية ينبغي ان يستوي فيه الابتداء والبقاء
فالاولي ان يقال ان المراد بقوله بلا بدل بلا ذكر بدل وسكوتهما عنه وقد ذكر المصنف رحمه
الله في كتاب الوصايا قبيل فصل في اعتبار حالة الوصية ان البيع بدون ذكر الثمن فاسد وليس
بباطل حيث قال ولكن الثمن في البيع تابع حتي ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا
وفي الخزانة باع بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد
وهنا لما لم يثبت البدل بالاختلاف صار كانهما سكتا عن ذكر الثمن فينبغي منعقدا علي وجه الفساد
قوله وانه يقبل دفع زيادة الثمن اي ان التحالف يقبل اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع
علي تقدير نكول المشتري عن الحلف وهذا جواب ما يقال ما فائدة التحالف علي قول محمد رحمه الله بعد
الهلاك مع عدم علمهم فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك فلا فائدة في التحالف كذا في النهاية
وفيه نوع تامل لان محمدا رحمه الله يقول بفائدة التحالف وهو الفسخ صرح به المصنف قبيل هذا
حيث قال وقال محمد يتحالفان ويفسخ العقد علي قيمة الهالك فاذا كانت فائدة التحالف وهو الفسخ
ثابتا عنده لم يكن لهذا السؤال معني وكذا لا يصح علي هذا المعني قوله فيما بعد وانما يراعي من الفائدة
ما يوجبه العقد جوابا عن قوله وانه يقبل الخ يعرف بالتامل فالظاهر ان الضمير في قوله وانه
راجع الي ما يدعيه المشتري من العقد والمراد بالدفع هو دفع المشتري زيادة الثمن التي يدعيها
البائع عليه عن نفسه ذكر هذا جوابا عما يقال من قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يبالي بالاختلاف
في السبب بعد حصول المقصود يعني ان ما يدعيه المشتري من العقد غير مفيد لحصول مقصوده له ولا
معتبر بالسبب بعد حصول المقصود اذ لا فائدة فيه فاجاب عنه بان في دعواه فائدة وهو دفع زيادة
الثمن عن نفسه ثم اجاب عن هذا في تخريج الشيخين بقوله انما يراعي يعني ان الفائدة التي ذكرها
من دفع زيادة الثمن عن نفسه ليس من موجبات ما يدعيه المشتري من العقد بل هي من موجبات التحالف
وانما يراعي من الفائدة ما يوجبه العقد فلا يعتبر دعوي العقد بدون فائدة يوجبه فصار دعواه كعدمه
فلم يعتبر الدعوي الا من قبل البائع ولئن كان الضمير في قوله وانه للتحالف فالظاهر ان هذا بيان

فايدة التحالف على تقدير النكول بعد ما اشار الى فايدته على تقدير الحلف اعلم ان حلفا فقا بدون
النسخ وان نكل احدهما فقا بدون رفع الثمن عن المشتري لو نكل البايع ورفع زيادته على المشتري
الى البايع لو نكل المشتري الا انه يجاب عما زعم الشارح قوله اما اذا اختلفا في جنس الثمن وذكر في
الجامع الكبير فصل اختلافهما في جنس الثمن بعد هلاك السلعة على الاختلاف ايضا قلنا ان يمنع
قوله ولان اللايبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وفيه نظر اما اولا فلانه لو ادعى
احدهما الغبن والاخر البيع بتحالفان مع انه اختلاف في السبب بعد حصول المقصود واما ثانيا فلان
المقصود من البيع مبادلة سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبايع والثمن بتمامه لم يسلم له على
زعمه فلا يكون المقصود بالسبب حاصلا من كل وجه بخلاف ما اذا قر لفلان بالف من ثمن عبد فقال
المقر له بل غصب لان المقصود كل منهما وجوب الالف وهو حاصل من كل وجه فلا يبالي بالاختلاف في السبب
هناك واما ثالثا فلان هذا الوجه يقتضي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة ايضا لحصول المقصود
واما رابعا فلان الحديث قد روي مطلقا من غير قيد قيام السلعة فينبغي ان يجري التحالف حالة الهلاك
ايضا عملا باطلاقه واما خامسا فلان البينة مقبولة من المشتري فلو كان اللايبالي بدعواه بمجرد السبب
لما قبلت والجواب اما عن الاول فلان الاختلاف في السبب انما لا يبالي به ان لو لم يختلف حكمهما
اما اذا اختلف حكمهما فحينئذ يبالي بذلك صرح به المصنف في الجنايات والاشكال ان حكم الغبن
يغاير حكم البيع لان الثابت بها يعقل الرجوع ويتوقف على القبض بخلاف الثابت بالبيع فلا
يكون ذكرها لغوا يبالي بالاختلاف فيجري التحالف واما عن الثاني فلان حصول المقصود
من البيع في حق المشتري يكفي لعدم جريان التحالف لان المقصود لما كان حاصلا في حقه
يكون ذكر السبب بالنظر اليه لغوا فلا يكون البايع في حقه منكرا للبيع بالف فلا يجب على اليمين
للمشتري واذا لم يجب اليمين على البايع حصل المدعي واما عن الثالث فلان التحالف حال قيام
السلعة ثابت بالنص على خلاف القياس واما عن الرابع فذكروا عنه جوابين احدهما وهو الاصح
ان في لفظ الحديث المطلق ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد رد
الماخوذ حقيقة وحقيقته فظاهر انه لا يتاتى الا عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد وفسخه
فكذلك لان الفسخ يستدعي قيام العقد وذلك بقيام المعقود عليه وثانيهما ان المطلق والمقيد
اذا وردا في حكم واحد في حادثة واحدة فالمطلق محمول على المقيد وفيه نظر لما عرف ان المطلق
والمقيد اذا وردا في السبب لا يحمل المطلق على المقيد اذ لا مزاحمة في الاسباب لجواز ان يثبت
الحكم الواحد بعلل شتى ولا يخفى ان النصين وردا في السبب لان الحكم وهو صريح المحققون مراعة
لا يحمل ومراعة فلا يحمل المطلق على المقيد ثم ذكر في المنار انه اذا كان في احد الخبرين زيادة

فان كان

فان كان الراوي واحدا يوخذ بالمثبت للزيادة كما في الخبر المروي في التحالف وفي رواية ابن
مسعود رضي الله عنه واما عن الخامس فقيل ان المشتري مدعي صورة والمدعي الصورية يكفي
لقبول البينة لا يدري ان المدعي اذا ادعى رد الوديعة يقبل بينته وان كان لا يتوجه يدعواه
اليمين على خصمه اعتبارا للمعنى اذ المنكر معنى هو المودع لانه ينكر الضمان والمودع يدعيه وفيه نظر
لان صورة الدعوى وان كانت تكتفي لقبول البينة لكن اذا كانت معتبرة مفيدة ودعوى مجرد
السبب على ما ذكر غير معتبر لعدم الفايدة التي هي من موجبات السبب فينبغي ان لا يترتب عليه
البينة وبيانه في باب ما يدعيه الرجلان التصريح بان التضارب بمجرد السبب من غير ان
يفيد حكمه بالحال من حيث انه غير مقصود فالاولى ان يقال ان دعوى المشتري لما كان مفيدا لدفع
زيادة الثمن عنه اعتبرت لقبول البينة ولما لم يكن تلك الفايدة من موجبات العقد لم يعتبر
للاستحلاف عملا بالاعتبارين ولم يكن لان يقال البينة اوسع قوله وانما يراعى من الفايدة
ما يوجبه العقد بشكل بالاذن بالبيع عبدا فقتله رجل قبل التسليم الى المشتري هذا فات البيع ببقي لما
فيه من فايدة استيفاء القصاص مع القطع بان القصاص ليس من موجبات عقد البيع بل من موجبات
قتل من له ولاية الاستيفاء يقال القصاص بدل المحل من وجه وللبدل حكم المبدل فكان استيفاء
القصاص كقبض المبيع وفايدة قبضه من موجبات العقد قوله وان هلك احد العبدين لغو بعد
ما قبضها المشتري لانه ذكر في الجامع الصغير رجل اشترى عبدين وبان احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المشتري مع يمينه ثم قال بعد هذا في حجر محمد به بان يتحالفان عليهما بقوله ولهذا لو هلك احدهما
قبل القبض يتحالفان وهذا يعلم ان بعض المبيع اذا هلك قبل القبض يتحالفان بالاجماع كذا في
الشرح قلت لو كان التحالف قبل القبض عند هلاك احد العبدين بالاجماع لاشكل على الوجه
الثاني من الوجهين المذكورين في الكتاب لانه حينئذ عند ابي حنيفة قوله ولانه لا يمكن التحالف
في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيرد الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ووجه الاشكال ظاهر لان هذا الوجه يقتضي ان لا يجوز
التحالف عند هلاك بعض المبيع قبل القبض وبعده لانه يرد الى التحالف مع الجهل في التفصيل
على ما لا يخفى قوله وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك
هذا معدول به عن ظاهره والمراد القول قول المشتري في حصة الهالك لانه يوخذ حصة الهالك
من الثمن الذي يدعيه المشتري دون البايع وانما عدل عن الظاهر لما سياتي في شرح قوله
يوسف انها اذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع قوله ولانه لا يمكن التحالف
في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن قلت فاذن لا يجوز ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما

بايديهما البائع والبائع بالله ما بعتهما بما يدعيه المشتري فان حلفا نفذ البيع في القائم وسقط حصة
من الثمن ويلزم حصة الهالك ما يدعيه من الثمن فلا يلزم التحليف مع الجهل انما يلزم ذلك لو
حلف كل واحد منهما بعد تقسيم الثمنين عليهما **اجيب** بانه لو حلف قبل تقسيم كل من الثمنين لزم التحالف
وفي الهالك ايضا وانه من حيث انه لا يمكن حكم التحالف ايضا يحتاج له فلا بد من تقسيم الثمنين عليهما
ثم التحالف على القائم ولكن هذا يتكلف بما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك احدهما قبل القبض
حيث يتعين التحالف في القائم هناك بالاجماع على ما ذكره الشارح ولا يمكن التحالف بعد التقسيم ويجري التحالف
على الثمن كما قيل ولكنه يستلزم التحالف على الهالك ايضا فالاولى ان يحلف المشتري بالله ما اشتريت
القائم وهي ان يبقى مبيعا بعد هلاك صاحبه بما يخصه من الثمن عند القسمة على قدر قيمتهما ويحلف
البائع بالله ما بعت القائم على ان يبقى مبيعا بعد هلاك صاحبه بما يخصه من الثمن فلا يلزم التحالف
مع الجهل ولا في الهالك فكانت المؤنة عليه من النكتة الاولى والثانية الزامية على من يقول
بالتحالف على قول ابي يوسف في القائم بعد تقسيم الثمنين وتعيين حصة منهما والله اعلم **قوله**
لا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا الخ يخرج الهالك من العقد ويجعل القائم
كل المعقود عليه وهذا اشارة الى ان الزيادة والحط في الثمن والمبيع بالتراضي باصل العقد لانها
تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولها ولاية الرفع فاولى ان يكون لها ولاية التغيير
فجاز الحط من المبيع كما يصح عند قيام المحطوط يصح عند هلاكه ايضا اذ الاخراج عن العقد
لا يحتاج الى قيام المعقود عليه انما المحتاج اليه ادخال في العقد والزيادة فيه فاذا اتفقا على
اخراج الهالك من العقد صار الثمن كله بمقابلة القائم فلا يجوز للمشتري ان يحلف ما اشتريت
القائم بايديهما البائع اذا كان قد اشتراهما به واذا حلفا وتفاسخا العقد لم يكن للبائع سوى
قوله ويلزم المشتري حصة الهالك لانه ما يخصه اقر به المشتري اذ الماخوذ عنده في الهالك قول
المشتري مع يمينه **قوله** وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع **وان قلت** القول للقابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بحال المقبوض والقابض هنا هو المشتري فيجب ان يكون القول
له **اجيب** بان القول انما يكون للقابض في قيمة الهالك ان لو كان المقصود هو القيمة
والمقصود هنا دعوى زيادة الشقص في المشتري يثبته والبائع ينكر فيكون القول للمنكر **قوله**
والقيمة على الحيث فيما اذا استهلك غير المشتري **فان قيل** التحالف في هذه الصورة منصوص
عليه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فانه يتناول حال بقاء السلعة
وهلاكها **قلنا** الدليل غير منصوص عليه لان هذا المطلق محمول على المقيد لما مر فكان المراد من
هذا المطلق المقيد وكذا قرينة التراد دال على بقاء السلعة كذا في الكافي وفي التكتيب

وتقال هذا لا يقوى اذا صح لا يتم برضا البائع لا لا يرضى البائع ايضا فلو كان الملك احدا اخر
المشتري لذكر رضاهما اللهم الا على حرف العطف اي لا يرضى البائع ان يأخذ الحق صلحا وفيما عدا المشتري على
على المشتري

حيث اما في الاولى فلان الجهل انما يجب اذا وردا في حكم واحد في حادثة واحدة فاما اذا وردا
في السبب فلا يضر الجهل لعدم التزاحم فيه وقد وردا هنا في السبب كما ذكرنا ولان المطلق
ان كان يجب حمله على المقيد اذا وردا في حكم في حادثة وتعذر الجمع بينهما فالمرسل عن الرط
لا يصح ان يحمل على المعلق عليه لما عرف انه جاز ان يكون الحكم الواحد معلقا الى معدومين
يوجد عند وجود الشرط ومرسلا الى معدوم يصح ان يوجد عند عدمه اذ لا منافاة بين الارسال
والتعليق قبل الوجود الا يرى ان جواز نكاح الامة معلق بعدم الاستطاعة على طول الحرة
في قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الاية وانه مرسل عن الشرط في قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقوله عليه السلام والسلعة قائمة حال والحال في معنى الشرط كانه قال ان كانت السلعة
قائمة فلا يصح حمل المرسل عن هذا من الروايتين على المعلق منه ثم ذكر الامام فخر الاسلام في بحث
الشرط ان صيغة الشرط اذا دلالة لا ينفك عن معناه قط وفسر المعنى بالعدم عند العدم وتوقف
الوجود على الشرط حتى لم يجوز اجتماع الشرط في قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على
وفاق العادة يحمل الامر على الاباحة ورفض بان ذلك فيما بالغاء الشرط وكلام الله تعالى منزه
عن ذلك واذا جاز ان يحمل وكاتبوهم على الاستحباب المشروط بشرط العلم بالخير وقوله والسلعة
قائمة في قوة قوله ان كانت السلعة قائمة فيدل على كون قيام السلعة شرطا لجريان التحالف والى
حيث كان مشروطا بشيء استحال ان يوجد بغيره فيحمل المرسل عن هذا الشرط على المعلق به لئلا
يلزم ان يكون الشيء مشروطا بشيء وغير مشروط به واما في النكتة الثانية فنقول ان كان
المراد بالتراد حقيقته وهو ان يرد البائع الثمن والمشتري المبيع كان النص واردا فيما
بعد التقابض فاما قبله فلا يكون التحالف منصوصا عليه بهذا النص سواء كانت السلعة قائمة او هالكة
باستهلاك غير المتعاقدين بل يكون التحالف في ما عدا الصورتين بقوله عليه السلام والبينة
على من انكر وهذا لا يعني لقياس القيمة اذا استهلك المبيع غيرهما على العين لاستوائهما في
الدخول في الحديث المشهور وعلم الدخول في حديث التحالف وان كان المراد بالتراد التفاسخ
كانت صورة هلاك المبيع باستهلاك غيرهما منصوصا عليه ايضا بنص التحالف لامكان التفاسخ فيها
لبقاء العقد لقيام القيمة مقام المبيع ولا يعني لقياس المنصوص على غيره وايضا النبي صلى الله
عليه وسلم رتب التراد على مطلق اختلاف المتعاقدين سواء اختلفا قبل القبض او بعده فلا
بد وان يراد بالتراد التفاسخ لانه الممكن قبل التقابض او بعد الاختلاف بما بعد التقابض
بحذف القيد اي اذا اختلف المتعاقدان بعد القبض ولكن المجاز اهون من الحذف والله

بما يدعيه البائع والبائع بالله ما بعتهما بما يدعيه المشتري فان حلفا فسخ البيع في القائم ويسقط حصة من الثمن ويلزم حصة الهالك بما يدعيه من الثمن فلا يلزم التحالف مع الجهل انما يلزم ذلك لو حلف كل واحد منهما بعد تقسيم المتنازع فيهما **اجيب** بانه لو حلف قبل تقسيم كل من المتنازعين لزم التحالف على الهالك ايضا وانه من حيث انه لا يقبل حكم التحالف ليس بجملة له فلا بد من تقسيم المتنازع فيهما ثم التحالف على القائم ولكن هذا يشكل بما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك احدهما قبل القبض حيث يتحالفان في القائم هناك بالاجماع على ما ذكره الشارح ولا يمكن التحالف بعد التقسيم سيما في التحالف على الثمن لما قيل ولكن يستلزم التحالف على الهالك ايضا فالاولى ان يحلف المشتري بالله ما اشتريت القائم على ان يبقى مبيعا بعد هلاك صاحبه بما يخصه من الاقل عند الخصم على قدر قيمتهما ويحلف البائع بالله ما بعت القائم على ان يبقى مبيعا بعد هلاك صاحبه بما يخصه من الالف فلا يلزم التحالف مع الجهل ولان الهالك فكانت المؤن عليه من التركة الاولى والثانية الزامية على من يقول بالتحالف على قول ابي يوسف في القائم بعد تقسيم المتنازعين وتعيين حصته منهما والله اعلم **قوله** لا ان يوفي البائع ان يترك حصة الهالك اصلا الى يخرج الهالك من العقد ويجعل القائم كل المعقود عليه وهذا اشارة الى ان الزيادة والحط في الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد لانهما بمنزلة العقد من وجه الى وجه مشروع ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير بمنزلة الحط من المبيع كما يصح عند قيام المحطوط يصح عند هلاكه ايضا اذ الاخراج عن العقد لا يمتنع الى قيام المعقود عليه انما الممتنع الادخال في العقد والزيادة فيه فاذا اتفقا على اخراج الهالك من العقد صار الثمن كله بمقابلة القائم فلا يجوز للمشتري ان يحلف ما اشتريت القائم بما يدعيه البائع اذا كان قد اشتراهما به واذا حلفا وتفاسخا العقد لم يكن للبائع سوى القائم **قوله** يلزم المشتري حصة الهالك اي ما يخصه اي يلزم المشتري اذ الماخوذ عنده في الهالك قول المشتري مع يمينه **قوله** وان اختلفا في ثمن الهالك فالقول للبائع **فان قلت** القول للقابض ههنا كان اولى من البائع لانه اعرف بحال المقبوض والقابض هنا هو المشتري فيجب ان يكون القول له **اجيب** بان القول انما يكون للقابض في قيمة الهالك ان لو كان المقصود هو القيمة والمقصود هنا دعوى زيادة الشرط فالمشتري يثبته والبائع ينكر فيكون القول للمنكر **قوله** والقيمة على العيب فيما اذا استهلكه غير المشتري **فان قيل** التحالف في هذه الصورة منصوص عليه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فانه يتناول حال بقاء السلعة وحال هلاكها **الثاني** الدليل غير منصوص عليه لان هذا المطلق محمول على المقيد كما مر فكان المراد من هذا المطلق المقيد وكذا قرينة الترادد دال على بقاء السلعة كذا في الكافي وفي النهاية

وتعالى هذا لا يقوى اذا الله لا يتم برضا البائع بل لا بد من رضى المشتري ايضا فلو كان المراد احد الحي من المشتري لذكر رضاهما اللهم الا على صرف المعطوف اي لا المرتبا ابائع ان اخذ الحي صلحا وينبا عن المشتري على ترك الا يسر على المشتري

مت اما في الاولى فلان الجهل انما يجب اذا وردا في حكم واحد في حادثة واحدة فاما اذا وردا في السبب فلا يصح الحمل لعدم التزاحم فيه وقد وردا هنا في السبب كما ذكرنا ولان المطلق ان كان يجب حمله على المقيد اذا وردا في حكم في حادثة وتعذر الجمع بينهما فالمرسل عن الشرط لا يصح ان يحمل على المعلق عليه لما عرف انه مجاز ان يكون الحكم للواحد معلقا الى معدوم ما يوجد عند وجود الشرط ومرسلا الى معدوم ما يصح ان يوجد عند عدمه اذ لا منافاة بين الارسال والتعليق قبل الوجود الا يرى ان جواز نكاح الامة معلق بعدم الاستطاعة على طول الحرة في قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الاية وانه مرسل عن الشرط في قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عليه السلام والسلعة قائمة حال والحال في معنى الشرط كانه قال ان كانت السلعة قائمة فلا يصح حمل المرسل عن هذا من الرواية على المعلق من تتمة ذكر الامام فخر الاسلام في بحث الشرط ان صيغة الشرط اذا دل الدليل لا ينفك عن معناه قط وفسر المعنى بالعدم عند العدم وتوقف الوجود على الشرط حتى لم يجوز اجراء الشرط في قوله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الفتح فيهم خبرا على ما مر وفاق العامة يحمل الامر على الاباحة وقيل بان ذلك قبل بالغاء الشرط وكلام الله تعالى منزه عن ذلك واوجب ان يحمل وكانوا من قبل على الاستحباب المشروط بشرط العلم بالفتح وقوله والسلعة قائمة في قوة قوله ان كانت السلعة قائمة فيدل على كون قيام السلعة شرطا لجريان التحالف والتي مع كان مشروطا لشيء استحال ان يوجد بغيره فيحمل المرسل عن هذا الشرط على المعلق به لئلا يلزم ان يكون الشيء مشروطا بشيء وغير مشروط به واما في الثالثة الثابتة فنقول ان كان المراد بالتراد حقيقته وهو ان يرد البائع الثمن والمشتري المبيع كان النص وارد فيما بعد التقابض اذ التراد على هذا الوجه لا يتصور الا بعده وهو يكون المنصوص من التحالف بعد التقابض فاما قبله فلا يكون التحالف منصوصا عليه بهذا النص سواء كانت السلعة قائمة او هالكة باستهلاك غير المتعاقدين بل يكون التحالف في هاتين الصورتين بقوله عليه السلام والقيمة على من انكر وهذا لا معنى لقياس القيمة اذا استهلك المبيع غيرهما على العيب الا ترى انهما في الدخول في الحديث المشهور وعلم الدخول في حديث التحالف وان كان المراد بالتراد التفاسخ كانت صورة هلاك المبيع باستهلاك غيرهما منصوصا عليه ايضا بنص التحالف المكان التفاسخ فيها لبقاء العقد لقيام القيمة مقام المبيع ولا معنى لقياس المنصوص على غيره وايضا النبي صلى الله عليه وسلم رتب التراد على مطلق اختلاف المتعاقدين سواء اختلفا قبل القبض او بعده فلا بد ولت يراد بالتراد التفاسخ لانه الممكن قبل التقابض او يتبدل الاختلاف بما بعد التقابض بجزء القيد اي اذا اختلف المتعاقدان بعد القبض ولكن المجاز اهون من الحذف والله

اعلم قوله لان يوجب النص معلولا بعد القبض ايضا قال الشارح وقد ذكرنا قبل هذا الباب
ان كون النص بعد القبض حال قيام السلعة غير معلول اعتبار للتناقض ابي حامد ولما
عدل غير معلول ما دامت السلعة قائمة سواء كان قبل القبض او بعده واختصاص مدعيه بانه
يوجب النص معلولا انما يظهر فيما اذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد ذكرنا انتهى لنظر
قلت قد ذكر الشارح في هذا الباب ما يدل على ان النص ليس بمعلول عند غير القاضي ابي
حامد مطلقا قبل القبض وبعده على خلاف المذكور هنا حيث قال عند قوله وهذا التحالف
قبل القبض على وفاق القياس لان هذا الذي ذكره اختيار القاضي ابي حامد فاما في اصل
رواية المبسوط فلم يشترط في ان التحالف مخالف القياس هذا الشرط فقال واذا اختلف البائع
والمشتري في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع او المشتري فانهما يتحالفان ويترادان استحسانا وفي
القياس القول قول المشتري لانهما اتفقا على اصل البيع وادعى البائع الزيادة في الثمن والمشتري
ينكر فالقول قول المنكر مع اليمين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر لكنا تركناه بالسنة
وكان ابو حامد يقول ان كانت السلعة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس وان كانت في يد
المشتري فالتحالف بخلاف القياس هذا لفظه والله اعلم قوله فالقول قول المسلم اليه يعني التحالف
فيه اما قياسا فلعدم الانكار من الجانبين والتحالف على وفق القياس لا يمكن لا فيما اذا جرى
الانكار والدعوى من الجانبين وذا ثابت هنا واما بخلاف القياس فلان فسخ العقد مراد لانه
التحالف الذي هو على خلاف القياس وفسخ اقالة السلم غير صحيح مع ان الاقالة ليس في حكم
البيع مطلقا حتى يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا بها سيما اقالة السلم فانه فسخ
في حق المتعاقدين وغيرهما قوله لانه اسقاط فلا يعود الله وذكر صدر الشريعة القول قول المسلم اليه
ولا يتحالفان ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان
رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط المسلم فيه اصلا فلم يثبت فيها معنى البيع حتى يتحالفا
كذا في الشرح قلت قد ذكر المصنف في كتاب السلم ما يدل على ان الاقالة في السلم كالاقالة في سائر
البيع حيث قال فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه
لانه اخذ بها بالمبيع فلا يملك التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا
يمكن جعل السلم فيه مبيعا للسقوط فيجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا في هذا الفظ فانه جعل راس
المال مبيعا للصحيح الاقالة فكونت الاقالة واقعة على راس المال وسواء ثبت بالاقالة كما يثبت بها
قوله وان لم يثبت لها بينة فعند ابي حنيفة لان كل واحد منهما مدعي ومنكر اما الزوج فلانه يدعي

الحط عن مهر مثلها اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة واما المراة فلانها تدعي الزيادة
على مهر مثلها وهو ينكر كذا في الشارح قلت بل الكلام في الوجوه كلها لان المذكور في الكتاب
قول الكرخي وهو يقول بالتحالف في جميع الوجوه كما يفصح عنه قوله بعد فتقدم في الوجوه كلها
فالاولى في وجه التحالف ان يقول ان الزوج يدعي وجوب تسليم النصف عليها بمقدار ما يدعيه
من المهر وهي تنكر الحلة مفروضة فيما قبل التسليم بدل عليه قوله في الكتاب ويبدا بيمين
الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فعجيل الفائدة النكول كما في المشتري والمراة تدعي الزيادة
وهو ينكرها فيتحالفان لان كلا ينكر دعوى صاحبه قوله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف وهنا بحث اما اولا فلان صحة التسمية وسقوط اعتبارها يمنع تحكيم مهر المثل
لا يجابه وقت الحكم للايجاب بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ليكون القول قوله مع اليمين وهذا
روح الشارح تخريج الزاري وهو اما ثانيا فلان سقوط اعتبار التسمية يوجب المصير الى مهر المثل
لا تحكيمه وذلك ظاهر والجواب اما عن الاول فلان تحكيم مهر المثل لمعرفة من يشهد له الظاهر
يستلزم اعتباره لا الايجاب ايضا لا يرى الى ما ذكروا في تخريج الزاري من ان مهر المثل اذا كان
مثل ما ادعته المراة او اكثر وتحالفت يجب عليه الالف بجهة التسمية لاتفاقهما عليه والف بجهة
مهر المثل حتى يجبر الزوج في الالف الذي وجب باعتبار مهر المثل انشاء جعلها دراهم وانشاء جعلها
دنانير فلو قدمنا التحكيم لادى الى اعتبار مهر المثل لا ايجابه مع وجود التسمية وذلك غير صحيح فتقدم
التحالف في الوجوه كلها فظهر ان تخريج الكرخي اصح كما مر اعتبار ثمن الامة وما عن الثاني
فلان التحالف انما يوجب سقوط اعتبار التسمية فيما لم يتفقا عليه لا فيما اتفقا عليه فيجب اعتبار
مهر المثل فيما لم يتفقا واعتبار التسمية فيما اتفقا فلو حكم بمهر المثل فقط لزم اعتبار فيما اتفقا عليه
وفيما اختلفا فيه وهو باطل والدليل على هذا ان المهر اذا كان مثل ادعاء الزوج او اقل يجب
عليه الالف كله بجهة التسمية حتى لو اختير الزوج في جعله دراهم او دنانير فلو كانت اعتبار التسمية
ساقطا فيما اتفقا عليه ايضا لوجب عليه الالف بجهة مهر المثل فيخير فيه وليس كذلك قوله معناه اختلفا
في البدل او في المبدل وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فانه لا يجري التحالف بينهما فيه بل
القول قول من ينكر الزيادة كذا في الشرح وينبغي ان يعلم انه اراد بالاجل الاجل في الاجرة لا
الاجل الذي هو شرط لصحة الاجارة كما جاء الدار الى شهر او شهرين فانه اذا وقع الاختلاف
فيه يتحالفان كما صرح به في المتن بعد هذا باسطر لان ذلك في الحقيقة اختلاف في قدر المبدل
وهو المنفعة لانها يعرف بالاجل ويتقدر به اما تاجيل الاجرة فهو كالتاجيل في ثمن المبيع فلا
يجري التحالف بالاختلاف فيه قوله فان وقع الاختلاف في الاجرة يذهب بيمين المستاجر الى منكر

لوجوب الاجرة واعترض بان الانكار المجرد يوجد في جانب الموجر ايضا لانه منكر لوجوب التسليم
اولولاية الاستيفاء بقدر ما يدعيه المستاجر وبانه ينبغي ان يبدا بيمين الموجر تعجيلا لفائدة
النكول فان وجوب تسليم المعقود عليه على الاجر اولا ووجوب الاجرة بعده واجيب في الحاشية
بان المستاجر فاصل في الانكار فيبدا بيمينه وفيه نظر لان من شرط التخالف اشتراك المتخالفين
في الدعوى والانكار حتى لو كان احدهما منكرا فقط ولا فرضنا لا يتخالفان كما لو ادعى بدعي رد الوديعة
وينكر وجوب الضمان والمودع يقصد بدعواه وجوب الضمان وينكر الرد ومع ذلك لم يتخالفا بل
الاول هناك قول المودع مع اليمين لان الانكار من المودع غير مقصود بل مقصوده دعوى
وجوب الضمان على ان قد ذكر الشارح قبل هذا ان الدعوى انما كانت لا يخلو عن انكار
الطرفين ولكن الاعتبار للمقصود منهما وقد ذكرنا في اول الباب فلو كان مجرد الانكار كافيا
لجريان التخالف لتحالفا في الزيادة كلها فعلى هذا لو كان انكار الموجر ضمنا لما جرى التخالف
بينهما وان اجيب بانه كلام من الموجر والمستاجر وان كان فاصلا في انكار ما يدعيه صاحبه
لكن لا يخفى ان قصد المستاجر في الانكار عند الاختلاف في الاجرة اقرب من قصده دعوى
وجوب التسليم اولولاية الاستيفاء بقدر ما يدعيه من الاجرة فيقول ان هذا النوع من الاعتبار
ينافي عند اختلاف المتبايعين في قدر المبيع مع انه لا يبدا بيمين البائع وان كان اهم الامرين
لسر الانكار الا ان يجاب بانه يبدا بيمين المشتري في هذه الصورة وان كان قصد البائع اقوى
تعجيلا لفائدة النكول وليس في الاجارة تعجيل فائدة لما سنذكره في الجواب عن الثاني واجيب
عن الثاني في الحاشية بان الاجرة ان شرط تعجيلها فهو الاسبق انكارا فيحلف فان لم يشترط
لا تمنع البائع من تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فيبقى انكار المستاجر
لزيادة الاجرة فيحلف ولان الاجارة اعتبرت بالبيع ومن شرط القياس ان لا يتغير حكم الاصل
في الفرع بل يتعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا تم لفظه وفيه نظر للقطع بان الموجر ايضا
منكر لوجوب التسليم اولولاية الاستيفاء بما يدعيه المستاجر ولا لم يجر التخالف بينهما فيما في الانكار
سواء فقوله فيبقى انكار المستاجر المستحق بان الموجر ليس بمنكر ممنوع وايضا لان للقياس عليه ههنا
حكمين التخالف والبداية وكل من هذين الحكمين معلول وغير قائم انه لا يلزم من تعدية احد
الحكمين الى فرع لوجود علته فيه تعدية الحكم الاخر لانعدام علته فيه لا يرى ان التخالف
يجري في النكاح بالقياس على البيع وهناك قد تعدى احد الحكمين وهو التخالف لوجود علته
وهو انكار الطرفين ولم يعد الحكم الاخر وهو الفسخ لانعدام علته وهب انه كذلك في الاجارة ينبغي
ان يتعدى التخالف لوجود علته فيه ولا يتعدى البداية بيمين المستاجر لانعدام علته فيها على انا لا نسلم

ان التخالف

ان التخالف في الاجارة ثبت بالقياس على البيع بل بقوله عم البينة على المدعي واليمين
على من انكر لانه يقتضي وجوب اليمين على كل منكر وقد وجدنا كلا من الموجر والمستاجر
منكرا لدعوى صاحبه فاوجبنا اليمين على كل واحد عملا بعموم النص والقياس انما يصح ان
لو لم يكن النص منصوصا عليه على ان البداية بيمين المستاجر لو كانت باعتبار ان الاجارة
الحقت بالبيع وجب ان تبدا بيمين المستاجر عند الاختلاف في المنفعة ايضا فالاولى ان
يقال في الجواب ان المستاجر انما انكر لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة الذي يدعيه الموجر
راسا والموجر لا ينكر وجوب التسليم اولولاية استيفاء المنفعة اصلا بل ينكر بقدر ما يدعيه المستاجر
وانكار الاصل ابلغ من انكار الوصف مع الاقرار بالاصل وكذا الموجر انما انكر اذا وقع
الاختلاف في المنفعة لانه ينكر زيادة المنفعة اصلا والمستاجر لا ينكر وجوب تسليم الاجرة ولكن
ينكر وجوب تسليمها بمقابلة ما يدعيه الموجر من المنفعة وكان البداية بيمين المستاجر عند
الاختلاف في الاجرة وبيمين الموجر عند الانكار في المنفعة اولى قوله ولابي حنيفة رحمه الله
ان البدل مقابل بنفس الحجر لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجبت بدل الكتابة على العبد
فينبغي ان يثبت العبد حق ايضا ولا ذلك الا نفس الحجر واذا ادى بدل الكتابة ينقلب من
كونه مقابلا بنفس الحجر الى كونه مقابلا بالحرية لانها هي المقصودة كما يجعل وجوب الاجرة في ابتداء
عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا بالمنافع المطلوبة عند حدوثها فكذلك هنا فاذا كان
كذلك بقي الاختلاف في قدر البدل لانه قدر البدل لما انه سلم له فلا يدعيه المكاتب فلا يحلف
المولى فلا يتحقق التخالف كذا في التامات وفيه نظر لان الاجارة اذا كانت نظير الكتابة
ينبغي ان لا يتخالفا فيها اذا اختلفا في البدل قبل استيفاء المنفعة بعد ما سلم العين الى
المستاجر والمسلة بخلافه فقد سبق انهما اذا اختلفا في البدل او في المبدل قبل استيفاء المعقود
عليه اعني المنفعة تحالفا وترادا فلو كانت الاجرة مقابلة برقبة الدار في الابتداء كما ان البدل
في الكتابة مقابلة بنفس الحجر ينبغي ان لا يتخالفا بعد تسليم العين المستاجرة قبل التمكن من
استيفاء المنفعة وليس كذلك وجوابه ان البدل في الاجارة انما يجعل مقابلا بالعين في
الابتداء تصحيحا للعقد والا فالعين ليس بمقصود في الاجارة بوجه فلا يظهر هذه المقابلة في ما وراء
التصحيح اما نفس الحجر في الكتابة فهو مقصود ايضا وان كان دون الرقبة فجاز ان يكون منصودا
بالمقابلة والله اعلم قوله وموالي العبد اشارة الى ما مر من انه لا عبرة بدعوى السبب عند حصول
المقصود له وقد علم للعبد هنا حكم السبب وهو ملك الحجر في حق العين فلم يعتبر بدعواه كما انه لا يدعي
على المولى ربا فان قلت ان العبد اذا برهن على ما ادعى قبل بينته فلو لم يدعواه لم يقبل

وانما يدعي بعض المشتري اذا حصل له فقد المبيع لما ذكرنا

يعتبر

ان البينة انما يقبل على الدعوى اجيب بان العبد مدعي صورة وان لم يكن مدعيا معنى وفي
البينات تعتبر الصورة وفي البينة تعتبر الصورة والمعنى والدعوى من العبد متحققة صورة
فيقبل البينة عليها وليست متحققة معنى فلا يحلف المولى عليها نعم لقائل ان يقول العبد
ان كان لا يدعي على المولى العوض الحاصل له منه ولكنه يدعي العوض المالي الذي يتقلب
اليه العوض فان ليس بحاصل له فيجب ان يعتبر بدعواه العتق على المولى بقدر بدعيه قوله
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وصوب ايديهما يقضي بينهما
لا سواء بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضي به للحر لان اليد له كذا في الكافي وسيأتيك في
في كتاب المضاربة ما يدل على ان للمحجور ايضا يدا معتبرة حيث قال لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان ماذونا الا يرى ان ليس للمولى ان ينزع ما اودعه العبد من يد المودع
وان كان محجورا على هذا كله من فصل يعتبر ان يكون خصما قوله ولانه قال المدعا
عليه في جواب من ادعى عليه ملكا مطلقا يريد بالملك احترازا عن دعوى الفعل فانه لا يندفع
باحالة اليد على غيره وبالمطلق احترازا عن دعوى الملك بسبب نحو ان يدعي عينا في يد
رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو ملكه وذو اليد ادعى ان فلانا اخر غيره اودعه
اياه واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة نص عليه في الذخيرة وذلك انه لما ادعى عليه الملك
بسبب الشراء من فلان صار ذو اليد خصما من جهته فلان الغائب الذي يدعي شراء العين
منه بانابة الشرع اياه عن الغائب لان يدعيه على الغائب بسبب لما يدعيه على الحاضر وفي مثل
يجعل الحاضر خصما عن الغائب كان وكيلا من قبله بجواب على ما مر تحقيقه في كتاب القضاء
ولما صار خصما عن الغائب بانابة الشرع دفعا للضرر عن المدعي وصار كالوكيل من بوكالة لم
يندفع عنه الدعوى باحالة اليد الى غيره لانه لم يصر خصما بمجرد يده حتى يندفع الخصومة عنه باحالة
اليد الى غيره بل صار خصما بانابة الشرع عن الغائب واذا كان وكيلا للغائب حقيقة لم يندفع
عنه الخصومة باحالة اليد الى غيره فكذا هذا والله اعلم وبالجملة ان ذا اليد انما يخرج عن
كونه خصما باحالة اليد الى الغير اذا صار خصما باليد اما اذا كان خصما بغير اليد لا يندفع عنه الخصومة
باحالة اليد الى غيره وعن هذا قلنا اذا ادعى على ذي اليد ملكا مطلقا فقال ذو اليد ان
هذا العين كانت من تركة ابيه ثم اقتسمنا التركة ووقعت هذه العين التي تدعيه في نصيب فلان
الوارث فاودعنيه لم يندفع عنه الخصومة لانه لما اقر بان وارث من كانت العين له فقد اقر
بان خصم عن مورثه بالنيابة الجبرية الثابتة شرعا فلا يندفع خصما باحالة اليد الى غيره لانه لم
يصر خصما باليد بل الارث وارثا لمن كانت العين بيده حتى لو لم يكن هذا العين في يده كان

خصما

خصما من جهة مورثه وبانابة الوارث فلا يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى غيره والله اعلم
هذا ولكن قد يطالب بالفرق بين ما اذا اقام البينة على الوديعة من الغائب الذي يدعي
الخارج الشراء من غيره وبين ما اذا اقر ذو اليد بانها وديعة في يده ومن قبل الغائب الذي يتلقى
الخارج الشراء منه حيث لا يجعل الحاضر في هذه المسألة خصما عن الغائب بل يندفع عنه الخصومة
بتصادقهما على ان العين وصلت اليه من قبل المالك وان يده ليست بيد خصومة والفرق لزم الحاضر
انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان الحاضر منكرا لما يدعي على الغائب اذ الخصومة بالانكار وانه
منكر لانه لما اقر انه للغائب وادعى الوديعة عنه فقد انكر ان يكون الغائب الذي ادعى الخارج
الملك بسبب الشراء منه بايعا العين اياه في ملكه والمدعي لا يتمكن من اثبات ملكه بسبب الشراء
من الغائب على ذي اليد الا بعد اثباته على الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ولا يندفع
عنه الخصومة باحالة اليد الى الغير لما مر واما في المسألة الثانية فالحاضر فيه لا ينكر ما يدعيه الخارج على
الغائب لانه لا ينكر ملكه حتى يلزم من انكاره من الخارج في ملكه واذا لم يكن منكرا لا يكون خصما
بالضرورة وبعبارة اخرى ان الحاضر انما يجعل خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب
سببا لما يدعيه عليه وفي المسألة الثانية المدعي الخارج على ذي اليد لا تسليم ما اشتري من الغائب الملك
بالشراء منه لانه لا ينكر ملكه انما ينكر وجوب التسليم وما يدعيه على الغائب من الشراء منه لا يوجب
وجوب التسليم على مودعه فلا يكون ما يدعيه عليه سببا لما يدعيه على الحاضر فلا ينتصب خصما لا اذا
ادعى ان الغائب وكله بقبض فحينئذ يكون خصما في وجوب التسليم اليه فيصح دعواه ويقبل بينته
واما في المسألة الاولى فان هناك ما يدعي على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر لانه يدعي على الحاضر
الملك بسبب الشراء منه من الغائب وانه ينكره فكان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ملكه على
الحاضر بسبب الشراء منه فينتصب خصما عنه ولا يخرج عن كونه خصما باحالة اليد الى غيره فافترقا
ثم يشكل الفرق بين المسألة الاولى وبين ما اذا ادعى عينا بسبب الوصية من فلان وقال ذو اليد
هو وديعة من رجل اخر غير الموصي او قال غصبته منه وبرهن عليه انه دفعت الخصومة وعلى
قياس المسألة الاولى ينبغي ان لا يندفع الخصومة لانه يمنع المسألة فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي
انه لا يندفع الخصومة في مسألة الوصية كما لا يندفع في مسألة الشراء ومن قال يندفع الخصومة في مسألة
الوصية فالظاهر انه يقول باندفاع الخصومة في مسألة الشراء ايضا فالظاهر ان في كل من المسألتين
روايتين عن علمائنا والله اعلم قوله فلا خصومة بينه وبين المدعي فالواو ذكر محمد ما يدل على ان
المودع خصم للمدعي وصورته مات وترك بنتين ودارا فغاب احد البنتين فادعى رجل الدار فقال الحاضر
الدار لابيهما مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلان وفلان فقسمنا انا وانا وقبض كل نصيبه ثم انها

غايا او دعاية نصبها فقال المدعي الدار كانت في يد ابيكم الى ان مات فقسمتم بينكم ثم لما اخوك
او دعاك نصبها وكانت الدار في يده فغصبها منه وانت بنت بتصادقهما ان تلك الدار ورد بعينها
في يد الحاضر وليس للاخر كما قالوا لان كون المورث ليس بخصم من حيث انه مورث لا ينفي كونه خصما بوجه
اخر والحاضر خصم في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة على الميت والبينة قامت عليه واخذ الورثة
بنصب خصماء الميت وعن سائر الورثة قوله لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة فان قلت
اذا اقام المدعا عليه بينة ان هذا الثوب وديعة عنده من جهة فلان الغايب واقام المدعي بينة
ان ثوبي سرق مني فلان الغايب لا يندفع الخصومة ويقضي بالعين للمدعي مع ان المدعا عليه
اثبت بينة ان يده ليست بيد خصومة اجيب بان القياس ان يندفع الخصومة كما لو قال هذا ثوبي غصبه
فلان وبرهن كذا اليد انه وديعة من جهة فلان الغايب الا انا استحسنا لانا لو دفعنا الخصومة
يصير سببا لوجوب الحد على الغايب لان المدعي يتبعه ويثبت السرقة عليه ويقضي عليه بالقطع
لانه ظهر سرقته قبل ان وصل العين الى المالك واما اذا قضينا بالعين للمدعي لا يجب القطع
على الغايب بعد ذلك وان ظهرت سرقته لانه انما يظهر بعد وصول العين الى المالك
ويحتال لدرء الحد ما امكن فلم يندفع الخصومة عن ذي اليد احتيالا لدرء الحد بخلاف الغصب
لانه لو ظهر الغصب على الغايب لا يلزمه حد كذا في الذخيرة فان قلت فما تقول اذا كانت
العين المدعاة مما لا يقطع سارقه بان كانت قيمتها اقل من عشرة دراهم قلت جاز ان يقضي
عليه بالقطع على قول من لا يشترط النصاب ان يبلغ قيمة للعين عشرة دراهم قوله لا يندفع
الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة على انه مودع فلان اما اذا اقام البينة على
اقرار المدعي انه مودع فلان يقبل بينته ويندفع عنه الخصومة والفرق ان اذا برهن على انه مودع
فلان فقد احال الخصومة على غيره اما اذا برهن على اقرار المدعي بذلك فقد برهن على ان
المدعي ابراه عن الخصومة معه ومن انتصب خصما بدعوى الغصب لا يقبل بينته على احالة
الخصومة على غيره ويقبل على ابراء المدعي اياه عن الخصومة قوله وهو استحسان ووجهه ان لما
لم يسر السارق احتمل ان السارق يتعرض ذو اليد الا ان اراد السرقة يحتمل انه غيره الا انا اذا جعلنا
ذا اليد سارقا يقضي بالعين للمدعي ويسلم اليه ثم اذا ظهر السارق يتعين الا يقطع لانه ظهر السرقة بعد
وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا لا يقضي للمدعي ففي ظهور السارق يتعين يقطع
لظهور السرقة قبل وصول العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيال للدرء الحد
فكان اولى بخلاف غصب فانه لا يتعلق به عقوبة وان في تعيين ذي اليد سارقا ابطال
الحق الى مستحقه فان من عادة الناس التواري خوفا من القطع فلو لم يتعين صاحب اليد سارقا

وانتفع الخصومة عنه والمدعي لا يجد السارق فلا يصل الى حقه بخلاف الغصب الا ليس
من عادة الغاصب التواري فيجد المدعي ويخاصم معه فلا يؤدي الى ابطال حق المدعي
لو لم يجعل صاحب اليد غاصبا فافترقا هذا ولكنه يشكل بما ذكرنا من الذخيرة ان لو برهن
على الوديعة من الغايب وبرهن المدعي انه ثوبي سرق مني فلان الغايب لا يندفع الخصومة
فاذا كان اضافة فعل السرقة الى غير المدعا عليه كاضافته الى نفسه في عدم اندفاع الدعوى
لم يكن ساعة الى الاحتيال في اضافة الفعل اليه فالاولى في وجه الاستحسان ما ذكرنا الى
قوله والظاهر ان سرق الذي في يده الا انه لم يعينه لدرء الحد قلت وهذا مع كونه غير مطرد
فيما لا يقطع السارق بسرقته مشكل لامكان سرقة الموجبة للحد ولربما مع اضافة الفعل الى
ذي اليد بان يقول اخذت مني فالعدول عنه الى تجهيل الفاعل دليل على ان الاخذ
غيره فيكون الدعوى في الملك المطلق فيجب ان يندفع لو برهن على الوديعة من الغايب
وايضا لو كان قوله سرق بناء المجهول دعوى الفعل كقوله سرقت لانه لم يجب الحد عليه كما
لو قال سرقت فيعود العدول الى المجهول على موضوعه بالنقض لان المقصود منه سقوط
الحرمة ودرء الحد وذا في عدم تعيين المدعا عليه فاعلا الا انه يقال بان تعيينه فاعلا ثبت بالظ
فلا يكفي للحد الذي يدرء بالشبهة وان كان يكفي لوجوب الدعوى

باب ما يوجب الرجلان

قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما بزعم انها له واقاما البينة قضي بها
بينهما قلت هذا اذا كانا المدعيان مسلمين او ذميين او احدهما مسلما والاخر ذميا واقاما البينة
من المسلمين اما لو كان احدهما ذميا والاخر مسلما والعين في يد ذمي واقاما البينة من اهل
الذمة فانه يقضي بها للمسلم لان بينة حجة على ذي اليد وعلى من يدعي وهو الذمي الخارج
وبينة الذمي ليس كان حجة على ذي اليد لكونه ذميا فليس بحجة على المسلم الخارج وكما يصير ذو اليد
مقضيا عليه ببينة كل واحد منهما وكذلك كل واحد يصير مقضيا عليه في النصف حتى لا يسع بينة
احد المدعيين على النصف الذي قضي به لصاحبه كما لا يسع بينة ذي اليد فاذا لم يكن هذه
البينة حجة على المسلم صار وجودها وعدمها بمنزلة قوله ظهر الخطاء في الاول بتعيين الاخر بدليل
واضح على الاول مبطل للحكم به ولا يظهر بتعيين الاحتمال كذب الفرقة الثانية
قوله لانه صار مقضيا عليه في النصف فان قلت كيف يجعل مقضيا عليه في النصف الذي
قضي به لصاحبه ولم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضاء به قلنا ان لم يكن فيه ملك فله حق الملك
لانه اقام البينة ان الكل له وانما يوجب حقيقة الملك عند اتصال القضاء بها فيثبت اتصاله
بها يوجب حق الملك وهذه معتبر بحقيقته ولو ثبت الحقيقة لصار مقضيا عليه كذا هنا وهذا معنى قوله

الظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه فهو متعلق بقوله صار مقضيا عليه والدليل على ان
البينة يوجب حق الملك قبل اتصال القضاء بها ما ذكر في الذخيرة ادعى دارا فبرهن فقبل
القضاء فاقام عند القاضي فكتب زمانا لم يقدما اليه وادعى ذو اليد انه باع الدار من فلان
وسلمها اليه او رهنها منه وسلمها اليه ثم اودعنيها وغاب لا يندفع الخصومة وان اقر المدعي
بذلك او علم القاضي به او برهن على اقرار المدعي بخلاف ما اذا قام شاهدا واحد والمسئلة بحالها
فانه يندفع الخصومة اذا اقر المدعي بما قال ذو اليد او برهن على اقراره او علم القاضي به والفرق
ان باقامة شاهدين لم يثبت للمدعي حقيقة الملك في المدعى فقد يثبت حقه لوجود سبب الملك
وحقه يمنع صحة بيع المدعى عليه وهبته لئلا يبطل حق المدعي والمدعي اذا وهبه غير صحيحة فلا يصلح
دفعا للخصومة واما عند اقامة شاهد واحد فلا يثبت له حق الملك لانه لم يتم السبب فكان يتصرف
المدعى عليه في خالص ملكه نصا وانما اقر المدعي بهبة صحيحة وعلم القاضي هبة صحيحة فيندفع
الخصومة قوله فهو لصاحب الوقت لتبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخراج يكون قبله
او بعده فلا يقضي بالشك وقد يقال هذا التعليل بعينه يتاتى فيما اذا كانت الدار في يد ثالث
ووقت احد الخارجين في الملك المطلق دون الآخر مع انه لا يقضي لصاحب الوقت عند ابي
حنيفة رح على ان المصنف رحمه الله ذكر هناك في تعليل ابي حنيفة ما يخالف هذا التعليل حيث
قال ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضاف احتمال عدم التقدم فسقط اعتبار التقدم اللهم الا ان
يجعل التعليل المذكور بناء على قول ابي يوسف فانه لا يقول بالفرق بين ذي الوقت وذي
الملك المطلق على ما يجيء بيانه واما الخرج ابي حنيفة رح في مسئلة الشراء فاسيا تيك من قوله بخلاف
الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيكون شراء غير الموقت باعتبار انه فيه
الى اقرب الاوقات متاخرا عن شراء الموقت والاعتبار للسبق وفي الذخيرة انما جعلنا الموقت اولى
تقليلا لنقض ما هو ثابت فانا متى قضينا للموقت نقضنا شراء الآخر لا غير لانه لم يثبت ببينة الآخر
ومتى قضينا لغيره نقضنا ملك الموقت بشرائه وتاريخه بعد ما ثبتا بالبينة وتقليل النقض اولى
بخلاف ما اذا ادعى الخارج مع ذي اليد الشراء من واحد وارخ احدهما قبل اليد اولى لان
تقليل النقض هنا في جعل صاحب اليد اولى لانا متى قضينا للموقت نقضنا شراء ذي اليد مع
ان الثاني معاينة ومتى قضينا لذي اليد نقضنا شراء الآخر وتاريخه الثابت بالبينة والثابت
معاينة فوقع الثابت بالبينة فكان نقض الثابت معاينة اكثر قوله وان ادعى احدهما شراء والآخر
هبة وقبضا الى آخره قلت هنا بحث لما ذكر في الكافي في فصل التفضيل حيث قال عقدان موقوتان
اجتمعا معا وتواقتا فتساقطا كالبيعين وان تعاقبا ثبت اقواهما كالبيع والنكاح ولا بطلا كالنكاحين اجتمع

بيعان

بيعان في عبد من رجلين او فضولين واجيزا معا فنصف البيع احق من النكاح والاجارة
والرهن حق ارباب فضولي امة وزوجها فضولي آخر من آخر واجيزا وزوجها فاجازها المولى
معا جاز البيع وبطل نكاحه لان البيع اقوى لانه يفيد ملك الرقبة والاكتساب والعتق والكتابة
والتدبير احق من غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة يفيد ملك الرقبة والرهن
لا والاجارة يفيد ملك المنفعة والرهن لا والهبة احق من الاجارة والبيع احق من الهبة في الدار
لان الهبة يبطل بالبيع وفي البيع بلا مزاحم واستزيادة الحب لان الهبة مع القبض تساوي البيع
في افادة ملك الرقبة وكل واحد قابل للتنصيف لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فلا كلام فقد
سوى بين الهبة والبيع فيما لا يحتمل القسمة ورجحه هنا مطلقا ورجح الهبة على الرهن وعنده
الرهن عليها فلا بد من بيان الفرق والجواب ان الاصل في التعارض ترجيح القوي لكن التعارض
هنا بين البينتين ولم يبين التصرفين الذين اجتمعا فيه هنا اقوى البينتين وهو اقوى التصرفين
وبينة الرهن لكونها اكثر اثباتا حيث يثبت البدلين اقوى من بينة الهبة حيث لا تثبت الا واحدا
فكانت بينته اولى من بينتها وموجب الهبة اقوى من موجب الرهن لانها تثبت ملك الرقبة
دون الرهن فاذا تعارضا اعتبرت الهبة لقوتها وكذلك بينة الشراء اكثر اثباتا من بينة الهبة
والقبض فكانت اولى بخلاف الشراء مع الهبة في مسئلة الفضولي لان التعارض بين التصرفين
وموجبهما سواء لان كلا منهما يوجب ملك الرقبة فيستويان فيما لا يحتملها فالهبة يبطل بالبيع ويبقى
البيع بلا مزاحم وكذا لا يبقى في مسئلة الفضولي لحكم الهبة على حكم البيع من حيث ان حكمه لا يتوقف
على القبض وحكمها يتوقف عليه لان حكمها انما يثبت بالاجازة واجازتهما يثبتان معا وفي مسئلة الدعوى
يتعاقب حكمهما بالضرورة حيث يثبت عند ثبوتها وعند الثبوت بينهما تعاقب في اثبات الحكم قوله
والهبة والقبض والصدقة سواء وكان ينبغي ان يكون الصدقة اولى لانها توجب ملكا لازما والهبة
توجب ملكا غير لازم ونقض ما يبرم لازم لما فيه من تقليل النقض اولى والجواب ان الهبة من
ذي رحم محرم لازمة ومن الاجنبي ان لم يكن لازمة فيها عوض مشروط عرفا ولهذا يثبت للواهب
حق الرجوع ما لم يعوض مضافا في نقض الصدقة ان كان نقض اللزوم ففي نقض الهبة نقض
العوض كذا في الذخيرة وفيه بحث لان العوض لو كان مشروطا عرفا لجرت الشفعة فيها كما تجري
عند شرط العوض نصا او لترجحت الهبة على الصدقة كما يرجح عليه عند شرط العوض اذ المعروف
كالمنصوص وليس كذلك قوله ولا ترجح باللزوم اي لا يرجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم
لان ان اللزوم في ابطال الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترجيح انما يقع لمعنى قائم في الحال
لا لمعنى يرجع الى المآل كذا في الكافي وفيه بحث لان بين الرهن والقبض يرجح على بين الهبة

والقبض

لحمل القسمة وترجح البيع فيما

والقبض بجهة لان المقبوض بحكم الرهن مضمون فتوجب الملك من الجانبين وبحكم الهبة
غير مضمون مع ان اثر الضمان يظهر في ثاني الحال عند الهلاك لا في الحال وجوابه ان اثر
الضمان يظهر في الحال لا ان غير مستقر وانما التقرر عند الهلاك وسيأتيك تحقيقه في الرهن
ان شاء الله تعالى ثم يشكل بان البينة المثبتة للنسب بفراش النكاح راجحة على البينة المثبتة
له بفراش ملك اليمين لان النسب الثابت بفراش النكاح اكد حتى لا ينتفي بجحد النفي من
غير لعان بخلاف الثابت بملك اليمين حتى لو برهن الغلام انه ابن هذه الامة
وبرهن المولى انه ابنه من هذه الامة فهو ابن العبد وكذا لو برهن العبد انه ابنه من هذه الامة
وبرهن المولى انه ابنه من هذه الامة فهو ابن لان بينة العبد تثبت النسب بفراش النكاح
وبينة المولى تثبت النسب بملك اليمين والثابت بالنكاح اكد فكانت بينة العبد اكثر اثباتا ولا
يخفى ان اثر تأكد النسب الثابت بالنكاح لا يظهر في الحال بل عند النفي كما لا يظهر تأكد الصداق
في الحال بل عند الوطء قوله لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه وفيه
نظر لان الشراء يوجب الملك في الرقبة من الجانبين والنكاح ان كان يوجب ملك الرقبة في المهر
فهو يوجب في المرأة ملك المنفعة وملك الرقبة اقوى وكان ما يقبل ملك الرقبة في الجانبين
احق لقبول البينة على ما يقبل ملك المنفعة في احدهما الا ان البينة المثبتة لملك الرقبة
اكثر اثباتا اجيب بان النكاح يوجب الملك في المهر موكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الملك في المشتري فكان اقوى من هذا الوجه والشراء اقوى من الوجه الذي ذكرنا مثلا يا
رشيد بحث لان الملك في الميراث كان لا يبطل بهلاكه قبل التسليم فقد يبطل برد المتاركة
وتمكينها ابن الزوج وبالطلاق قبل الدخول ايضا يبطل الملك في نصف المهر قبل التسليم
وبعده ولا يتأكد ذلك الا بالدخول او بالموت فصار كالمبيع من حيث ان الملك فيه لا يتأكد الا بالقبض
فلا ترجيح بهذا الاعتبار والشراء راجح من حيث انه يفيد ملك الرقبة من الجانبين فينبغي
ان يكون هو الحق بل الجواب ان النكاح وان كان يفيد ملك المنفعة في احد الجانبين
فهو يفيد ملكا متأكدا حتى لا يقبل الفسخ والبيع لا يفيد ملكا متأكدا وان كان يفيد ملك الرقبة
فاستويا لكن هذا يوجب ان يستوي النكاح مع البيع فيما اذا باع فضولي امة وزوجها فضولي
آخر من آخر واجازهما المولى وقد ذكرنا من الكافي ان الراجح هنا هو البيع لانه يفيد ملك
الرقبة دون النكاح قوله الا عند الهلاك معنى لا صورة بشرائي ان المرتهن يملك بعد
الهلاك مالية المرهون وان كان لا يملك صورته ويبقى لك الاشارة في الكتاب وبعض
الشروح الى ان المرهون لا يصير مملوكا للمرتهن لا صورة لانها امانة في يده حتى يكون البينة

على الراهن والمالية لا تتخصص ولا اوصاف الا تملك فصلا فكانه اراد انه ملكه معنى من
حيث الاعتبار فانه لما صار مستوفيا لحقه بمالية المرهون بهلاكه صار كأنه ملكه قوله وان اقام كل
واحد منهما البينة على الشراء من آخر الخ من رجل آخر وذكر تاريخا لا يخالف تاريخ واحد كذا في
الشروح قلت لو كان المراد هو التاريخ الواحد لم يكن في قوله وذكر تاريخا فائدة اذ ذكر التاريخين
المتوبين كذلك وكذا لم يكن للتعليل بقوله لانهما يثبتان الملك لهما بعينهما فيصير كأنهما حضرا معنى
اذ لا حاجة الى هذا التكلف عند استواء التاريخين بل يكفيه حينئذ ان يقول لانهما استويا في
سبب الاستحقاق وانما يحتاج اليه عند اختلاف التاريخين من حيث ان يوجب ان يقضي لاسبقهما
الا ان المتزيين يثبتان الملك لهما بعينهما والتاريخ في البابين فكانهما حضرا واذعيا الملك المطلق
من غير تاريخ وهناك يقضي بينهما فكذا هنا فالظاهر انه اراد بقوله وذكرا تاريخا ان كل منهما ذكر
تاريخا غير تاريخ صاحبه كما هو المذكور في بعض الحواشي وهو محمول على القول الاول لابي حنيفة
وابي يوسف والقول الآخر لمحمد فتبقى الزيادة انهما اذا ادعيا الشراء من اثنين والزاد في
يد ثالث فان لم يؤرخا او ارخا على السواء قضي بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث وذكر الاختلاف في الميراث بقوله وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
بان اقام احدهما بينة ان ابا مات منذ سنة وتركه ميراثا له واقام الآخر بينة ان ابا مات منذ سنتين
وتركه ميراثا له فعلى قول ابي حنيفة آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف اخرا غالب
ما ذكر في الاصل وهو قول محمد اولا على ما روى ابن سماعة عن يقضي لاسبقهما وعلى قول محمد آخرا
وهو قول ابي يوسف اولا لكن يقضي بينهما لان كلا منهما يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت الانتقال
الى نفسه فكان المورثين حضرا واذعيا الملك لانفسهما بلا تاريخ وهناك يقضي بينهما هذا لفظه
فان قلت ذكر في الذخيرة تشبيها لمسئلة الميراث بمسئلة الشراء بقوله كما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وانما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا بلا خلاف قلت كان قوله بلا خلاف
محمول على احدى الروايتين من كل منهم فان في المسألة روايتين من كل على ما ذكرنا في تفصيل
مسئلة الميراث والا لم يستقم قوله في مسئلة الشراء انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث وانما خص
مسئلة الشراء بقوله بلا خلاف بناء على احدى الروايات منهم مع ان مسئلة الميراث ايضا بلا خلاف
على احدى الروايات منهم لان الراجح في الشراء من محمد هو القضاء للاسبق لانه ظاهر الرواية
من بخلاف مسئلة الميراث لان الراجح عنه هو القضاء بينهما لانه القول المرجوع اليه وعن هذا
احتاج الى الفرق على قول محمد بين مسئلة الشراء والميراث على ما سنذكر والا ففي كل منهما روايتان
من كل منهم فلا حاجة الى الفرق لانه لما كان الراجح عنه في الشراء القضاء للاسبق وفي الميراث

القضاء لها نصفين احتاج الى الفرق ولفظ الكتاب ايضا يدل على ان المراد بقوله وذكرا تاريخا
موافقا حيث قال فيما اذا ادعيا الشراء من واحد ان اتحدا تاريخا يقضى لاحدهما
تاريخا اتفاقا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ
للملك السابق فتاريخه للملك لا يعتد به وصار كانهما حضرا وانما البينة على الملك بلا تاريخ فتكثر
بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في التلقي منه فاذا اثبت
احدهما ملكه في وقت لا يراحمه غيره لا يثبت الملك لغيره بعده لانه يتلقى منه وهو لا يتلقى منه ثم قال
التاريخ اما لو ذكرا تاريخين فالثابت اولى فان قلت ما الفرق لمحمد بين مسئلة الشراء ومسئلة
الميراث فان الخارجين اذا ادعيا ارثا من ابويهما وارخا وتاريخ احدهما اقدم يقضى بينهما على
قول محمد فلم يعتبر سبق التاريخ واعتبره في الشراء قلت الفرق بينهما من حيث ان ملك المتوفى
حادث له بسبب وهو الشراء فكل من المشتريين اثبت لنفسه ملكا حادثا لا تعلق له بملك البائع
فمن اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه احد كان هو اولى فاما ملك الوارث فليس
بملك جديد بل هو عين ما كان ثابتا للمورث الا ان الوراثة خلافة ولا تاريخ في ملك
المورثين فاستويا من هذا الوجه فافترقا كذا في الشرح وهكذا في الذخيرة ويرد عليه ان محمدا
قد اعتبر ملك الوارث متجددا حيث قال اذا ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى
يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا وعلل بان ملك الوارث متجدد حيث يجب عليه الاستبراء
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل صرح بهذا
التعليل المصنف فيما سبق فهذا نصه من قبل محمد بان ملك الوارث ملك جديد لا عين
ما كان ثابتا للمورث فلم يتم هذا الفرق على اصله وجوابه ان يقال ان ملك الوارث عين ملك
المورث من وجه حتى يرد عليه بالعيب ويرد عليه ويصير الوارث مغرورا بشراء المورث وملك متجدد
من وجه حتى يجب عليه الاستبراء ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فمن
حيث انه متجدد ينبغي ان يعتبر سبق التاريخ كما في الشراء ومن حيث انه عين ملك المورث ينبغي
ان لا يعتبر فلا يعتبر بالشك وهكذا يقول في مسئلة الوراثة فان كونه متجددا يوجب ان لا
يتحقق الوارث الا بالشهادة على النقل وكونه عين ملك المورث يوجب ان يتحقق بلا نقل
فلا يتحقق بدون النقل بالشك فوضح الفرق قوله على تقدم الملك لذي ملك بايعه لجواز ان
يكون الاخر الذي البائع الاخر اقدم ملكا او لجواز ان يكون ملك بايع المدعي الاخر اقدم والحاصل
ان الاستحقاق هنا ليس الا لمن كان ملك بايعه اقدم الا لمن كان شراؤه اقدم وتوقيت احدهما
شراء من بايعه ان كان يدل على تقدم شراءه على شراء غير الموقت من حيث انه مضاف الى

اقرب

اقرب الاوقات لحدوثه فلا يدل على تقدم ملك بايعه واما فيما اذا كان دعوى كل من الزوجين
من واحد فالاستحقاق لمن ثبت تقدم شرائه وتوقيته يثبت تقدمه لوجوب اضافة شراء غير
الموقت الى اقرب الزمان فوجب القضاء للموقت قوله وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل ذكر الروايتين عن محمد ولم يذكر الروايتين عن
ابي يوسف وذكر في الذخيرة عن ابي يوسف ايضا روايتين في اعتبار التاريخ في دعوى
الملك المطلق قوله لان التوقيت قاما على مطلق الملك ومطلق الملك في معنى التاج من
حيث اولية حق يتعلق المدعي بالزوائد ولا غيرة بالتاريخ في التاج فكذا في الملك المطلق اي
معناه ان التوقيت قاما على مطلق الملك وبينة ذي اليد على الملك المطلق غير مقبولة
فلا يعتبر تاريخه قوله وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان قلت بينة انما تكون دافعة
اذا كان للتاريخ غيرة ولا غيرة له في مطلق الملك كما ذكر محمد اجيب بان دعوى مطلق الملك
وان كانت اولية الملك التي هي في معنى التاج الذي لا غيرة بالتاريخ فيه فهي ليست بنفس
في دعوى الاولية بل يحتمل ان يكون دعوى التملك من جهة المدعا عليه فاعتبرناه بدعوى التملك
في اعتبار التاريخ وبدعوى التاج في استحقاق الزوائد ورجح الباعث بعضهم على بعض اي
هذا اثر في الذخيرة او نقول مطلق الملك انما يعتبر في معنى التاج لتعذر تعيين بعض الاوقات
تفاديا عن الترجيح بلا مرجح وهذا انما يتصور عند الاطلاق عن ذكر الوقت اما اذا تعرضا للوقت
المعين فلا حاجة بنا الى جعله بمعنى التاج حتى يجب اهدار الوقت بل يجب اعتباره ويجب
الحكم للسابق تاريخا قوله وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما يعني ان محمدا قال
البينة منه الخارج وكل واحد في النصف خارج فيقضى بينهما وعندهما الكل لذي اليد اما
الذي ليس في يده فظاهر واما الذي في يده فلان بينه يتضمن معنى الدفع كذا في الشامل
والصواب في العبارة ان يقول الكل لا قديمهما تاريخا يعرف بالتامل قوله لانه اقدم ويقال
بل غير المورخ اقدم لان الدعوى في الملك المطلق وان دعوى اولية الملك حتى يتعلق زوائده
المتصلة والمنفصلة فغير المورخ كانه يدعي الملك من وقت وجوده والمورخ يدعيه في وقت متاخر
من اول اوقات وجوده فكان غير المورخ اقدم بخلاف دعوى الشراء اذا ارخت احدهما لان
الشراء حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ومن ضرورة اضافة شراء غير المورخ الى اقرب الاوقات
تقدم شراء صاحب الوقت اما الملك المطلق فليس بمضاف الى اقرب الازمان بل الى اول
زمان وجوده فايهما عن الاخرى فكانه اراد انه في حكم الاقدم من حيث انه اثبت ملكه في
وقت وملك الاخر يحتمل ان يكون اسبق منه فيزاحمه وان يكون متاخرا منه فلا يزاحمه فلا يثبت

المزاحمة بالملك ودعوى الملك المطلق ليس بدعوى اولية الملك فصار كما اذا دعوى الشري اذا الاخر
لعدم رجحان بعض الاوقات فلا يثبت به المزاحمة يقينا قوله فصار كما اذا دعوى الشري اذا الاخر
احدهما وهذا اذا لم يكن واحد منهما صاحب اليد وتلقي كل منهما الشري من واحد اما اذا كان احدهما
صاحب اليد فصاحب اليد اولى من صاحب الوقت واذا كان كل منهما صاحب اليد وزاحمهما
مورخ فهما سواء وكذا اذا ادعيا الشراء من اثنين فهما سواء ارخا او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر قوله ولهما لمت بيد ذي اليد كما يقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث دفع الشك
في التلقي من جهته والا يقال هذا التعليل لا يكاد تمر من قبل محمد لانه لا يقبل بينة ذي
اليد الموقتة على وجه الدفع لانا نقول انه ولئن كان لا يقبل بينة ذي اليد الموقتة
على وجه الدفع ولكنه يعترف بقبول بينة ذي اليد على الدفع في الجملة كما مر في التحفة فيصح هذا
القول منه غير لئن عدم تضمن معنى الدفع هنا عنده لو لم يقبل في المسألة السابقة وعنده ابي حنيفة
به لما ذكرنا ان دفع الشك في التلقي من جهته وقوله انا نقبل لتضمنها معنى الدفع لا يدل على ان
بينة ذي اليد الموقتة دافعة عند محمد به او نقول انه محمول على القول المرجوع عنه او محمول على
قول ابي يوسف به فانه يقول بالدفع في المسألة السابقة قوله وقال ابو يوسف به الذي وقت اولى كذا
ذكر في النوادر قالوا هذا مستقيم على قول ابي يوسف لا على قول الاخر الا ان على قول الاخر التاريخ غير في
دعوى الملك المطلق وانما يشكل على قول الاخر وينبغي ان يكون غير المورخ اولى لانه استفاد بالتاريخ
لانه يدعي اولية الملك وبه يزيده ان في فصل الخارج مع ذي اليد اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
كان غير المورخ اولى على قول الاخر كذا في الذخيرة قلت ذكر المصنف به في فصل الخارج مع
ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا وارخ احدهما ان المورخ اولى على قول ابي يوسف به واشار في التعليل
الذي ذكر من قبل ابي يوسف بقوله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يتعين انه ان فائدة
اعتبار التاريخ عنده بالملك المطلق هو ترجيح المورخ والحكم بملكه في ذلك الوقت بتعين فلا يشكل على
قول الاخر شيء قوله وقال محمد الذي اطلق اولى لانه دعوى اولية الملك فكان المطلق اسبق
تاريخا فانه قلت يجب ان يكون المطلق اولى في دعوى الخارج مع ذي اليد ايضا اذا ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر وقد ذكر ان الاولى فيه عند الخارج وايضا قال سبق انهما اذا وقتا في الملك المطلق
وتاريخ احدهما اسبق فهما سواء عنده في عدم اعتبار التاريخ قلت في اعتبار التاريخ عند الاجتماع والانفراد
روايتان عن محمد به في قول الاول للتاريخ عبرة وفي قول الاخر لا عبرة به في الملك المطلق فاذكر
هنا ان المطلق اولى بنا على قول الاول ويجب على قول الاخر ان يكون بينهما وما ذكر في الخارج
مع ذي اليد ذلك على قول الاخر ويجب على قول الاول ان يكون الاولى هو المطلق ويمكن ان يقال

الاول

انما اعتبر محمد به المطلق لانه اكثر اثباتا بخلاف الخارج مع ذي اليد لان من هو اكثر اثباتا هناك
هو الخارج سواء كان هو المطلق او الموقت اما لو كان كان مطلقا فلانه يثبت اولية الملك كالنتاج
وذو اليد يثبته في بعض الاوقات واما لو كان موقتا فلان بينة ذي اليد لا يثبت شيئا الا اولية
الملك ثابت له باليد بخلاف بينة الخارج قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة
على النتاج بان يقول هذه الدابة او هذه الجارية لي ولدت في ملكي فلا يكفي لانه يقول انها نتجت
عنده او ولدت عنده ولم يشهدوا انها له لانه قد قلد امة الانسان او دابته عنده غيره وكذا لا يكفي ان
يشهدوا انها ابنة امة المدعي او ابنها اذ ليس من ضرورة كونها ابنة امه او كونه ابن امه ان يكون
ملكا له فان المولى اذا اتوا امة نفسه وولدت منا او ابنا فهذه ابنة امه او ابنها وليس بمملوك
له وكذا لامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها على انها حرة فولدت بنتا فهذه ابنة امة
الرجل وليست بمملوكة له وكذا اذا باع بنت امه ففي ابنة امه البائع بعد البيع وابنت بمملوكة
له اما اذا شهدوا ان هذا العبد ولدته امة المدعي فان هناك يقضي بالعبد له لانهم شهدوا بملكية
الولد حيث قالوا هذا العبد وبملكية امه للمدعي وقت الولادة ولامة المملوكة للانسان لا تلد ولدا
مملوكا لغير المالك فكانهم شهدوا بملكية الولد فالحاصل ان الشهادة بولادة العبد ولامة من امة
الانسان شهادة بملك العبد ولامة لمولى الامة والشهادة بولادة الابن ولابنة ليست بملك الابن
ولابنة لمولى الامة كذا ذكر في الذخيرة وان مشكل فان امة الانسان قد تلد مملوكا لغيره كما اذا
اوصى بحمل جارية لرجل فمات الموصي ثم ولدت الجارية فولدها للموصى له وصي لوارث الموصي
فقد ولدت مملوكا لغير مالكها وكذا اذا اوصى بالجارية واستثنى حملها ثم مات الموصي ثم ولدت
او اوصى بالجارية لرجل وبحملها لاخر ثم مات ثم ولدت فلا يكون الشهادة بان هذا العبد ولدته
امة هذا المدعي شهادة بالملك للمدعي في العبد والله اعلم قوله ان البينة قامت على ما لا يدل
عليه اليد وفيه بحث كما ذكرنا انه لا يكتفي بذكر النتاج بل لا بد مع ذكره انه لم واليد لمت كانت
اليد دليل على النتاج فهي يدل على انه لم فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا من بينة ذي اليد
لانها يثبت الملك والنتاج جميعا او بينة ذي اليد لا يثبت الا النتاج لان نفس الملك لا يثبت
له بحكم اليد واثبات الاكثر مستحيل والتي هي اكثر اثباتا احق بالقبول لان البينات للاثبات
وايضا كما تقوم بينة ذي اليد فيما لا ينكر من النتاج ونحوه على ما لا تدل عليه اليد تقوم بينته فيما ينكر
من الاسباب نحو الغصب والذراعة على ما لا يدل عليه اليد ايضا ثم بينته هو فيما ينكر لا يترجح على بينة
الخارج باليد فكذا فيما لا ينكر فانه ولئن لمت يحال العلم ببينة ذي اليد في النتاج على حديث جابر
من ان رسول الله صلعم قضى في عين هذه الصورة لصاحب اليد ويمكن لمت يجاب عن الثاني

بشهادة

البينة

الثاني

بان دعوي الملك فيما ينكره من السبب كدعوي الملك بلا سبب من حيث ان في كل منهما دعوي
الملك علي وجه مختلف الملك علي ذي اليد فصار ذكر ذلك السبب كعدمه وصار الدعوي بذلك
السبب دعوي الملك المطلق واليد يدل عليه فلا يكون بينته ذي اليد كبينة الخارج حتي يترجح
باليد كما في دعوي الملك بلا سبب ومن قال اول ان قد يكتفي بدعوي النتاج والشهادة عليه علي
وجه يتضمن دعوي الملك والشهادة عليه بقولهم هذا العبد ولدته امة هذا المدعي ومشهودا
بذلك وعلي ما ذكرنا وبينة ذي اليد علي هذا الوجه يثبت النتاج قصدا والملك ضرورة والاعتبار
للمقاصد وبالنظر الي المقصود بينة ذي اليد كبينة الخارج وفي السواء يترجح باليد قوله فصاحب
اليد اولي هذا جواب الاستحسان والجواب القياس فالخارج اولي وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله
ووجهه ان بينة الخارج اكثر اثباتا من بينة ذي اليد لان الخارج كما يثبت استحقاق
اولية الملك بالنتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وبينة ذي اليد لا يثبت
استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما وكانت بينة الخارج اولي بالقبول كما في دعوي الملك
المطلق كذا في الشرح قوله ويترجح بينة ذي اليد باليد فان قلت بينة ذي اليد علي
النتاج تدل علي اولية الملك واليد لا دلالة له علي ذلك فكيف يترجح بينة ذي اليد باليد لا
يدل علي مقتضي بينته ولا يتعرض له لا نفيا ولا اثباتا قلت ثم ان اليد لا يدل علي مقتضي
بينة النتاج ولكن لا شك ان اليد دليل الصدق يترجح به وفي الشرح فان قيل تشكل
علي هذا اذا ادعي ذو اليد النتاج وادعي الخارج انه غصبه من ذو اليد او ملكه اجره
او اودعه من اولاعاره منه كانت بينة الخارج اولي قلنا قال الشيخ الامام الحاصل ان
بينة ذي اليد انما يترجح علي بينة الخارج علي النتاج لو ادعي الملك المطلق اذا لم يدع الخارج
فعلا علي ذي اليد يحتمل الغصب والوديعة اما لو ادعي الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولي
واشار محمد الي المعني فقال ان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل علي
ذي اليد وانه ليس بثابت اصلا وذو اليد ادعي اولية الملك واليد وان كانت لا يدل علي اولية
الملك بل علي اصل الملك وكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه وما ادعاه الخارج من الغصب
وغيره غير ثابت اصلا وكانت بينة اكثر اثباتا فكانت اولي بالقبول كذا في الذخيرة ثم لقائل
ان يقول ان الخارج وذو اليد لو ادعيا النتاج لا غير يقضي لذي اليد مع ان اصل الملك
ثابت لذي اليد بيده وليس بثابت للخارج وجوابه ان القياس فيه ان يقضي للخارج الحاقا
بالاستحسان بحديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي فيه لذي اليد واما
ثانيا فلان البينة المثبتة للنتاج انما يترجح علي بينة ذي اليد اذا لم يكن في بينة ذي اليد

نسب التاريخ اما اذا كانت فالصريح بذلك التاريخ فيه فهذا في جواب ابي ابي ليلي رحمه الله حيث
قال واما قوله ان بينة الخارج اكثر اثباتا قلنا نعم كذلك الا ان في بينة ذي اليد نسب
التاريخ لانها تثبت اولية الملك علي وجه لا يحتمل الملك من الغير فكانت اولي الا يري انها
لو ادعيا ملكا مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضي لذي اليد وان كانت في بينة الخارج
زيادة استحقاق علي بينة ذي اليد الي هذا اشار في الذخيرة ثم لقائل وهذا تصريح بان البينة المثبتة
للزيادة لا يترجح علي بينة فيه نسب التاريخ فكيف يترجح بينة الخارج لو ادعي فعلا علي بينة
ذي اليد علي النتاج وفيها نسب التاريخ وجوابه ان ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوي النتاج
من المبسوط دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اخرجها من ذي اليد وصاحب اليد
اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي به لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي
الاجارة والنتاج اسبق من اعتبر السبق فالملك عنده ممنوعة او مردودة الي اصل اخر اشار اليه
محمد فقال ذو اليد اذا ادعي النتاج انما يكون اولي اذا صح منه دعواه ولم يصح هنا لان الخارج
لما اثبت الاجارة او الاجارة فقد اثبت اقرار ذي اليد ان الملك فيه للخارج ومع اقراره بذلك
لا يصح منه دعوي النتاج والبينة لا تسمع بدون الدعوي فكانه لم يقم البينة وكذلك اذا اثبت
الخارج الغصب لان من الجائز انهم شهدوا بالغصب لانهم ما يعلموا اخذه من الخارج او انهم سمعوا
اقراره بالغصب فباعتبار الاخذ يصح دعوي النتاج من ذي اليد وباعتبار الاقرار لا يصح فلا يصح
بالشك قوله وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة علي النتاج يقبل وينقض القضاء
به لانه بمنزلة ظهور النص بعد ما قضي بخلافه ويبطل القضاء فكذا هنا وجه التحقيق وذلك انه لو
كانت امة في يد رجل اقام اخر بينة علي ان قضي قاضي بلد كذا انها له بشهادة شهود شهدوا انها له
واقام ذو اليد بينة انها امة ولدت في ملكه فالقاضي يقضي ذلك القضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو كانت البينة علي النتاج كنص ظهر في ظهور الخطاء يقينا لكان علي هذا القاضي ان ينقض
قضاء الاول بالملك للمدعي وما ذكر في الذخيرة ان شهادتهم بان قضي له بشهادة شهود شهدوا عنده
انها له يحتمل بشهادة شهود شهدوا عنده انها له اشتراها من ذي اليد وكذا يحتمل ان ذو اليد اقام هذه
البينة عند ذلك القاضي فلا يحصل علي ترجيح بينة الخارج علي بينة ذي اليد كما ذهب اليه ابو
ليلي رحمه الله فان مذهبه ان الخارج اذا اقام البينة علي النتاج او علي الملك المطلق واقام ذو اليد البينة
علي النتاج فبينة الخارج اولي فيكون قضاء الاول باطلا لا يجوز نقضه في هذين المثالين لا ينقض
القضاء الاول تعقيب نظر اما اولا فلوجود الاحتمال فيما اذا قضي القاضي بالملك المطلق للخارج ثم
برهن ذو اليد النتاج عند ذلك القاضي لان دعوي الملك المطلق يحتمل دعوي التملك علي ذي

اليد من حيث انه ليس بنص في دعوى اولية الملك وذلك اعتبرت دعوى التملك في حق اعتبار
النتاج على ما ذكر في الذخيرة فيما قيل فيجب ان لا ينتقض القضاء الاول بالاحتمال هنا ايضا
واما ثانيا فلان خلاف ابن ابي ليلى لو كان معتبرا لوجب ان لا ينتقض القضاء بينة ذي اليد
على النتاج عند القاضي الذي قضى بالملك المطلق الخارج اولا اذ لا يتغير بالخطاء في القضاء الاول
لو نوعه عند ابن ابي ليلى ولا يصح نقض القضاء لا يظهر الخطاء يقينا الا يرى انه لو قضى مخالفا لذلك
لمذهبه بل عالما بانه احد الروايتين عن عند ابي حنيفة لانه ليس خطاء يقينا فالظاهر ان خلاف ابن
ابي ليلى غير معتبر لما ذكر المصنف به فيما تقدم ان ما اجتمع عليه الجمهور فلا يعتبر مخالفة البعض وذلك
خلاف وليس باختلاف وان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول ثم المصنف به خص المقضي عليه بالملك
المطلق بالذكر مع ان ذي اليد المقضي عليه بالنتاج اذا اقام بينة على النتاج يقبل وينقض القضاء
بالنتاج الخارج ايضا وانما خص ليثبت الحكم في المقضي عليه بالنتاج بالطريق الاولى وذلك لما ذكر في
الذخيرة ان الخارج بدعوى النتاج يدعي اولية الملك بحيث لا يحتمل التملك على ذي اليد فلا يمكن
ان يجعل ما يثبته الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد استحقاقا على ذي اليد بل يكون
بيانا ان كان له من الاصل فلا يصير ذو اليد مقضيا عليه بالقضاء للخارج بالنتاج اما في دعوى الملك المطلق
فيصير ذو اليد مقضيا عليه بالقضاء للخارج من وجه لان دعوى الملك المطلق لا يحتمل التملك لذي اليد
فلما قبل بينة ذي اليد على النتاج بعد القضاء عليه بالملك المطلق للخارج وانه يصير مقضيا عليه بهذا القضاء
فلان يقبل بينته على النتاج بعد القضاء عليه بالنتاج للخارج وانه لا يصير مقضيا عليه اولى الا ان
التعليل الذي ذكر المصنف به بقوله لانه بمنزلة النقض يقتضي التفرقة بين ما اذا قضي عليه بالملك المطلق
ثم برهن على النتاج او بالنتاج ثم برهن عليه لان بينة النتاج انما يكون كالنقض بالنسبة الى الملك
المطلق دون النتاج لان البينة الثانية فيه كالاولى والثانية ان ترجحت باليد فالاولى ترجحت
باتصال القضاء به فاستويا هذا وقد ذكر في الذخيرة في اخر الفصل الخامس والعشرين من كتاب
الدعوى نقلا عن المنتقى رجل في يديه مملوك ادعى رجل انه مملوكه والذي في يديه يجحد دعواه
لنفسه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول فقال ذو اليد وقد كنت اشتريته من فلان المخصوم منه
فاقام بينة فلان يكون اباه اكذابا لنفسه الشراء ولو قامها على انه في ولد في ملكي او على انه
اشتريته من فلان غير المدعي وقد دل في كلام الاقليد هذه البينة هذا لفظه وهو يخالف ما ذكر من
ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام بينة على النتاج يقبل والله اعلم قوله ينقض القضاء فان
قلت كيف ينقض وقد ظهر ان قضاءه قد كان في فصل مجتهد فيه قلت ان ابن ابي ليلى يقول بان
بينة الخارج على الملك المطلق او على النتاج اولى من بينة ذي اليد على النتاج كما ذكرنا من

صحيحا

عالما

الذخيرة

الذخيرة والقضاء اذا كان في فصل مجتهدا فيه ابتداء نفذ فاولى ان ينفذ نافذا اذا ظهر انه كان في
الفصل المجتهد فيه اجيب بان البعض شرطوا لنفاذ القضاء في المجتهد فيه ان يكون القاضي
اخذا بقول من قضى على مذهبه وهنا وان ظهر ان القضاء وقع على مذهب ابن ابي ليلى
فالقاضي لم يكن قضى لم يكن اخذا بمذهبه فينتقض القضاء على هذا القول او يكون هذا النقض
على بيان ان المعتبر لنفاذ القضاء هو الخلاف في الصدر الاول وعلى انه لا عبرة بخلاف البعض على خلاف
فيكون على بعض الروايات قوله لان القضاء هو الاصل والعدول عنه لخبر النتاج قلت بل
الاصل هو القضاء باقوى الحجتين وقد وقع الشك هنا في ما هو الاقوى ان كان السبب ما لا يتكرر كان
الاقوى بينة ذي اليد لما مر في مسئلة النتاج وان كان ما لا يتكرر كان الاقوى بينة الخارج وفي مسئلتنا
يجب ابتداء ما كان على ما كان فينبغي ان لا ينقض يد ذي اليد بالشك توضيحه ان خبر النتاج لو كان
غير معقول لوجب الاقتصار على ما عرف كون سببه مما لا يتكرر يقينا ولكن المصنف به ذكر له وجها
معقولا حيث قال لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد
وهذا يقتضي ان الاصل هو العمل ببينة ذي اليد حتى ان الخبر لو لم يكن وارد فيه لترجحت
بينته ايضا فكان ما ذكر دليلا جدليا والمعول عليه من الخبر لما ذكرنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
لانه يثبت الملك والنتاج جميعا وبينة ذي اليد لا يثبت الا النتاج لثبوت اصل الملك باليد
واثبات الثابت متعذر والترجيح باليد بعد الاستواء في الاثبات الذي وضعت البينات له
قوله الشراء من الاجنبي ادعى الخارج انه اشتراه من ذي اليد وبرهن واقام ذو اليد البينة
انه اشتراه من الخارج فالتاريخ معلوما بان لا يكون واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا دون
الاخر قوله ولهما ان الاقرار على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قالا على اقرارين
وفيه كلام لان المسئلة وضعت في دعوى الشراء لا في دعوى البيع وفي دعوى الشراء لا يدعي كل
اقرار صاحبه بالملك له من قبل ان الاقرار على الشراء اقرار بالملك للبائع حتى يقوم البينة
على اقرار دين بل يتركان بالملك لصاحبه من غير احتياج الى اثباته بالبينة وانما يكون كل
واحد منهما مدعيا اقرار صاحبه بالملك له من قبل لان الاقرار على الشراء اقرار بالملك للبائع ان
لو ادعاه كل اشتراه من صاحبه هذا الغير كما ذكر محمد فانه ذكر هذه النكتة في دعوى البيع
لا يوافق وضع المسئلة فالحق في العبارة ان يقول ولهما ان دعوى الشراء دعوى اقرار البائع
لوقوع الملك للمشتري لظهور ان البينتين انما قامتا على اقرار البائع لوقوع الملك للمشتري لا على
اقرار المشتري بالملك للبائع اللهم الا ان يراد بالشراء البيع وبالبائع المشتري فيكون المعنى لو الاقرار
على البيع اقرار منه بالملك للمشتري فيكون دعوى الشراء دعوى اقرار البائع بوقوع الملك للمشتري

واقام كل واحد منهما البينة على ما

الجمهور

حيث

بالملك

فحينئذ يترتب عليه قوله فصار كانهما قاتلا على انفراد رب قوله ولات السبب يراد لحكمه بدفي ان
المقصود من اثبات السبب هو الحكم لا عين الملك وهنا لا يمكن القضاء الذي اليد الا بملك مستحق يستحق
الخارج عليه فبقي القضاء له بالسبب دون الحكم وهذا لا يجوز ذكره جوابا عن محمد قلت لما
جعل كان ذا اليد المشتري من الخارج وقبض بيت السبب وهو البيع مع الحكم وهو الملك الذي
اليد فلا يكون القضاء بمجرد السبب قلت اذا لم يوجد الشهود جعلوا كالمقارنين فصار كانه
قضى بالسبب بدون حكمه كذا في الكافي قلت فان قيل الشهود ان لم يوجدوا فلا اشكال لان
ان سبق التاريخ في شراء ذي اليد فذلك يثبت دلالة ان القبض دليل السبق عند محمد باعتبار انه لو
لم يكن قضاء بالسبب المجرد قلنا انما يكون القبض دليل السبق عند محمد باعتبار انه لو
جعل بيع الخارج لاحقا لزم البيع قبل القبض فلا يلزم ان يجعل قبض ذي اليد دليل السبق
لجواز ذلك واحد من البيعين فعلم ان اليد انما يدل على السبق باعتبار عدم جواز البيع قبل
القبض جائز في الشراء بحيث قدمناه يكون جائزا فلا يكون القبض دليل السبق فيجعل الزمان
كمتقارنين فيلزم القضاء بالسبب دون الحكم ثم يشكل بما اذا شهدوا على رجل بالنكاح
بمن الف وهو يقول انهما بانت عني اخرات بالطلاق قبل الدخول يقضي بالنكاح والطلاق
جميعا كذا في الذخيرة في الفصل العشرين من كتاب الدعوى وعلى هذا لا قضاء بمجرد السبب
وهو النكاح قوله فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا بالغي حالا وهو حلا كذا في الخانية
وهو غير واضح موافق لان الكلام في الثمن المتفق وعلى تقدير تفاوت الثمن من الجانبين
لا يتصور ان يكون احدهما حالا والآخر مؤجلا لمنافاة بين التعجيل والتاجيل فالحق ان يقال
المراد الاستواء في الوصف كالجودة والرداءة فكانه اراد قوله الالف بالالف قصاص اذا
استويا حالا او مؤجلا وهنا قد استويا حالا فيقع المقاصة بينهما اما الربا فهذا الالف بهذا
الالف قصاص فالمراد الاستواء في صفة الجودة قوله ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا
بالاجماع وذكر في الكافي وهذا يخالف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير وغيرهما ثم لفظ
وقد توقف بان الملاء بالتهاتر هنا الترك في يد ذي اليد لاستلزام التهاتر اياه وبقوله لان
الجمع غير ممكن ان الجمع على الترتيب غير ممكن حتى يقضي للخارج بل الجمع هنا ممكن يدل عليه
ذلك فيجمع لذلك عملا بالبينتين فيكون لذي اليد وهذا يسقط ما قيل ان الجمع هنا ايضا ممكن
بتقديم شهود الخارج من حيث انا لو جعلنا عند ذي اليد سابقا كان قبضه حراما ولو جعلنا عنده
متاخرا كان قبضه حقا فلهذا اثبتنا التاريخ بين العقدين بحفظ الصفة ووجب السقوط ظاهر

قوله فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في
العقار عندهما قلت وهذا مشكل لان بيع العقار قبل القبض ان كان جائزا عندهما ولكن
من غير البائع اما من البائع فلا يصح حيث ذكر في الكافي في متفرقات البيوع ولا يصح بيع ابي
بيع المبيع واجارته من بائعه قبل القبض وهذا باطلاقه يتناول العقار وغيره واليه يشير
التعليل الذي اشار اليه في الكافي قبيل هذا المحل ومراد البيع من البائع قبل القبض
يفوت القبض المستحق وهو انه يفسد البيع فلو صح البيع من البائع قبل القبض لبطل من
حيث صح بفسد به البيع الاول لانه يفوت القبض المستحق فيه واذا فسد البيع الاول
فبطل الثاني ايضا حيث قال ولا يصح هبة المبيع من بائعه ويبطل البيع لان الهبة لو صحت
ابتداء لبطلت انتهاء لانها لو صحت لصار البائع قابضا بنفس القبول فيفوت القبض المستحق
بالبيع فيبطل البيع فيبطل العقد بناء عليه فجعلت مجازا عن الاقالة هذا كلامه وهذا الدليل
لا يفرق بين العقار وغيره والله اعلم فصل في التنازع باب في دعوى

ومن ضرورة القضاء ببعض القضاء بكل الف ومن ضرورة ثبوت البعض لصاحب الاتصال بلا نزاع ثبوت
كله له من حيث الظاهر وذلك ان البعض لا عدمهما باتفاق بينهما فيرد المختلف فيه الى المتفق
عليه كما اذا تنازعا في احد زوجي الباب والزوج الآخر في يد احدهما يقضي لمن في يده
ذلك بحكم الظاهر وهذا يسقط ما يرد اعتراضا على ظاهر لفظ الكتاب من ان البعض سالم
لصاحب الاتصال بلا قضاء اذ لا منازعة في البعض المتفق عليه ولا قضاء بلا منازعة ولزم القضاء
بالبعض لا يستلزم القضاء بالكل فانهما اذا تنازعا في دابة او غيره واقاما البينة يقضى بينهما
نصفين فليس من ضرورة القضاء بالبعض القضاء بالكل ووجه السقوط على ما ذكرنا مر التاويل
ظاهر باب دعوى النسب وفي نسخة وقد اعتق المشتري الام فهي
ابنته ويرد عليه بحصة من الثمن لان الولد كان موجودا في البطن وقت البيع وبالانفصال صار
مقصودا فكان له قسط من الثمن كذا في الخانية قوله فلا لان الولد بمنزلة الوصف للجارية
حتى يدخل في بيعها بلا ذكر ولا يصح استثناؤه من العقد وقد قالوا بان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول كالقبض والاستهلاك ولا انفصال من الام ليس من التناول
في شيء فلا يقابلها شيء من الثمن فالاولى ان يقال ان الولد صار مقصودا هنا باستهلاك البائع
بدعوته الموجبة لحرية الولد من وقت العلوق وهذا الاستهلاك مشكل الاستهلاك قبل القبض من حيث
ان البيع ينفسخ بهذا الاستهلاك كما ينفسخ بالاستهلاك قبل القبض فكان مقصودا بالتناول فيكون
له حصة من الثمن كما لو استهلك قبل القبض قوله وكاية المستولدة بالنكاح بان قالت امرأة

تزوجها فاتي حرة تزوجها فولدت له ولدا ثم استحقت كذا في الشرح فيه نظر لان هذه الصورة
احدى صور في ولد المغرور صرح به المصنف به فيما بعد حيث قال فان المغرور من نكاح امراة
محتملة على ملك يمين او نكاح فتلد ثم تستحق فلو فرض صورة المستولدة بالنكاح على هذا
الوجه لكان تكرارا فالاولى ان يقال في صورته انه اذا استولد امة الغير بنكاح يثبت نسب
منه وللابصار ام ولد وهكذا ذكرت الصورة في الكافي قوله هو الصحيح كما ذكرنا في فصل المرض
لان البايع لا ادعى الولد فقد اقر بكونها ام ولد له وان عليه رد جميع الثمن فيعامل معه
باقراره وفي المبسوط وهذا قول بعض المشايخ وليس بصحيح لانا لو جعلنا الجارية ام ولد للبايع
يبطل بيعها واما قيمة المشتري ويبطل ولاءه وذلك ممتنع فاذا لم يبطل البيع بها فكيف يسترد
كل الثمن واقراره بكونها ام ولد له قد بطل بتكذيب الشرع ولا اقرار مع اتصال التكذيب
به من الشرع بصيرورته كانه اقر بما اخبر في بعض الشروح ويمكن ان يجاب بان تكذيب
الشارع انما يبطل الاقرار فيما صرح رجوعه عنه اما فيما لا يصرح الرجوع عنه فلا يبطله اشار الى
هذا المعنى في المبسوط في موضع اخر حيث قال وان كان له اب للغلام نسب معروف لا
يثبت نسبه منه ويعتق وهذا بخلاف قوله للمراة هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير لكونه
مكذبا شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا يقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك
اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذا اذا صار مكذبا
في النسب شرعا هكذا نقل الشارح من المبسوط فيما تقدم فعلم ان تكذيب الشارع انما يبطل فيما يصح
تكذيب نفسه فيه دون ما لا يصح وامومية الولد مما لا يصح الرجوع عنه كالعتق فلا تقوم تكذيب
الشرع فيها مقام تكذيبه قوله لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لدعوة البايع قلت
صحت دعوة البايع في الولد الواحد يبطل ايضا المشتري بظهور الحرية الاصلية والعتق يحتمل
البطلان بكل من الامرين المعتق على انه خبر الاصل وعلى ان العتق انما يبطل في ضمن ثبوت
نسب البايع لا مقصودا كما يبطل في احد التوأمين في ضمن ثبوت نسب الاخر فكانه اراد
ان عتق المشتري في الولد لو بطل لبطلان حق دعوة البايع في العتق وان لا يحتمل البطلان
لذلك لان هذا فيه معارض بالحقيقة الا وهو المشتري والحق المعارض بالحقيقة ساقط العبرة فاما
بطلان عتق المشتري لحق دعوة البايع في غير العتق فجايز لانه ليس بمعارض بالحقيقة فلا يلزم
من اعماله ومرضوره ثبوت نسب الاخر وهذه الاصل فيه وانه سقط الاعتاق العارض فدخل
بطلان العتق مقصودا لحق دعوة البايع هو بطلانه لحق دعوته في العتق ومعنى بطلانه ضمنا
لحق دعوة البايع هو بطلانه لحق دعوته في غيره وبنا الفرق على ان حقه في العتق معارض بالحقيقة

وهو غير سالم عن معارضة وايضا ذكر في الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الوكالة ان
الاقرار انما يبطل بالقضاء بخلافه اذا كان القضاء بالبينة اما اذا لم يكن القضاء بالبينة فلا
الا ترى ان المشتري اذا اقر انه اشترى البايع قد كرمت كان اعتق العبد قبل البيع وكذب البايع
فالقاضي يقضي بالثمن على المشتري للبايع ويحكم بعتق العبد المشتري وجب قضى على المشتري
بالثمن فقد كذب في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل الاقرار بعتق العبد لما لم يكن التكذيب
بالبينة فهذا كلامه وهنا ايضا لم يثبت التكذيب من القاضي بالبينة فيجب ان لا يبطل ذلك
الاقرار فيسترد كل الثمن وايضا ذكر في الكافي في باب الرجعة ان الاقرار انما يبطل بتكذيب
الشرع اذا لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق فلا الا ترى ان من اقر بعبد الانسان ثم اشتراه
ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم الى المشتري وان صار مكذبا شرعا لان تعلق باقراره حق
الغير وقد تعلق حق المشتري في استرداد كل الثمن على البايع لاقراره بكونها ام ولد له فلا
يبطل فيه التكذيب قوله ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده لان
يثبت نسب الولد الذي باعه كذا في الحاشية وهو مخالف ما ذكره الشارح نقلا من الفوايد الظهيرية
اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه والملة بخلافها يثبت نسب الولدين من البايع ايضا لان حكم
الاصل التوءمين لا يختلف في حق ثبوت النسب ويعتق الذي عند البايع على البايع ويعتق
المشتري على حاله لا يبطل لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لانتفاء دعوة الاستيلاد الى
اتصال العلوق بملك من يدعيه فصار كان البايع اعتقه وقد نص في الكافي بثبوت نسب
التوءمين جميعا في هذه الصورة فان قلت لا وجه لما ذكر في الحاشية اذ التوءمان لا ينفكان
نسبا والا لما ذكر في الشرح الثاني اذ لو ثبت نسب البايع فيما يأتي وجب ان ينفسخ البيع ويبطل الاعتاق
حيث يظهر به انه باع الحر قلت لان دعوة البايع فيما اذا لم يكن العلوق في ملكه دعوة تحرير
والاصل في هذه الدعوة صيرورة التحرير من حيث ملكه اما النسب فيثبت لضرورة صحة هذه الدعوة في حق
التحرير وما يثبت بالضرورة لا يتعدى الى غيره فلا يتعدى ثبوت نسب من في بطن الى البيع وهذا
هو وجه ما ذكر في الحاشية واما وجه ما ذكره الشارح والكافي فيقول ان النسب في ما في بطنه لئن
كان يثبت لضرورة صحة الدعوة في حق التحرير فالثابت بالضرورة يثبت مع لوازمه التي لا ينفك
عنه ونسب احد التوءمين يستلزم ثبوت النسب في الاخر لا ينفك عنه ايضا فيثبت نسبه ايضا غير ان
الاعتاق والبيع لا يبطلان لان بطلانهما ليس من لوازم ثبوت النسب فلا يظهر
في انتفاء البيع وبطلان الاعتاق اما اذا كان العلوق في ملك البايع فالنسب يثبت من البايع مقصودا
فيتعدى الى بطلان الاعتاق فافترقا ويمكن ان يحمل ما ذكره الحاشية على ان لا يثبت نسب الاخر ثبوتا

مطلقا بحيث يظهر في بطلان البيع واعتاق المشتري خ بل اتفق ما في الكتب من ثبوت نسب
التوأمين جميعا في من البايع في هذه الصورة والله اعلم **قوله** لان هذه دعوة تحرير لان
اصل العلوق لما لم يكن في ملك البايع كانت دعوته دعوة التحرير فكانت قوله هذا ابني مجازا
عن قوله هذا حر وان التوأمان ينفصل احدهما عن الاخر في الاعتاق وليس من ضرورة عتق احدهما
بدعوة البايع ابطال البيع وابطال عتق المشتري في الاخر كذا في الشرح **وفيه نظر** لان قوله
هذا ابني اذا كان مجازا لقوله هذا حر ينبغي ان لا يثبت نسب البايع في واحد من التوأمين كما لو قال
هذا حر والمسألة بحالها ثم قال من ابيه اني بريء لانه لو قال هذا ذلك متصلا فمن ابت المقر اشار
اليه في الكافي في اول المتفرقات من كتاب الاقرار حيث قال قال احد يتدعي طلب الاجرة من
نفسه فرابني وانيك ووصلي او علمني او اثبتنا بيت نسبه من المقر صدقه شريكه او كذبه لان ما قال
من ابني يثبت نسبه من عدم المانع من الثبوت وقيام الولاية عليه وكذا اذا عكسه لان ذكر في اخر
كلامه ما يغيره اولا فيجعل الكل كلاما واحدا كما في الشرط وصار كانه قال هو ابننا فيثبت النسب
من ولا يثبت من الاخر وكذا لو فصله بالسكوت وبدأ بنفسه وهذا ظاهر ولو بدأ بشريكه يثبت من شريكه
وان كذب شريكه لا يثبت من احد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يثبت من المقر اصلا لانه اذا
اقر بنسب ولد ابنه من عبده وكذبه العبد ثم ادعى لنفسه لا يصح عنده خلافا لهما هذا كلامه والقياس
ان يقول ان الاقرار لنفسه بعد الاقرار لشريكه ابطال الاقرار لشريكه لتعذر الجمع بين الاقرارين
اذ النسب لا يحتمل الشركة فاذا ثبت احدهما بطل الاخر وكذا يبطل بالثاني ما ثبت للاول من حق
التصديق والابطال لا يكون بيانا فلا يصح وان كان موضوعا فينبغي ان لا يثبت النسب من المقر له
فيما اذا قال هو ابنك وابنه **قوله** بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له
على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه
وهذا التعليل لا يكاد يستقيم فيما اذا كان المقر له ميتا لعدم احتمال التصديق منه مع انه لو اقر
لميت ثم ادعى لنفسه لا يصح دعوته بالاجماع فالاولى في التعليل ان يقال انه اذا لم يصدقه ولم
يكذبه لم يرتد اقراره بل بقي صحيحا اذ صحة الاقرار لا يتوقف على القبول وان كان يرتد بالرد
فاذا كان الاقرار صحيحا غير مردود لم يصح دعوة المقر بعد ذلك ثم قد يشكل الفرق بين ولد الملاعنة
والولد الذي انعلق عند البايع بينهما من حيث ان ولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غيره لما ان
الملاعن ان يكذب نفسه فيثبت النسب منه والولد المتعلق في ملك البايع يثبت نسبه من المشتري
بدعوته مع ان للبايع ان يكذب نفسه فيثبت منه كما ثبت للملاعن ان يكذب نفسه بالدعوة فيثبت
النسب منه ووجه الفرق ان المشتري كالبايع من حيث انه يتعلق به حق دعوة التحرير كما ان للبايع

حق دعوة

حق دعوة الاستيلاد فلا يجوز ابطال احد الحقين بالاخر فيما تقدم دعوة يثبت النسب من المقر
المزام اذ الحق لا يزاحم الحقيقة وفي ادعاء المشتري يثبت نسبه من حقيقة فلا يعارضه البايع
من حق الدعوة بخلاف غير الملاعن فانه لم يثبت له حق الدعوة كما يثبت للملاعن لوجود العلوق
في فراشه وعدمه في فراش غيره **قوله** ولا اقرار عليه لا يرتد بالرد لانه لا يلتحق بالعدم
فيبقى الاقرار بالنسب في حق صحة التصديق **فان قلت** فكيف يعمل فيه الاكراه والهزل وما
لا يعملان فيما لا يرتد بالرد **قلت** بانهما لا يعملان في رد الاقرار بالنسب بعد ثبوته بل في منع صحة
الاقرار وذلك لان صحة الاقرار باعتبار وقوعه دلالة على وجود المخبر به والاكراه والهزل
يدلان على عدم المخبر به فيمنعان صحة الاقرار لا انهما يبطلانه بعد وقوعه صحيحا ثم الدليل على
ان الاقرار بالاختلاف النقض لا يرتد بالرد ان المشتري اذا اقر ان البايع كان اعتق
ما باع وكذب البايع فانه لا يبطل ذلك ولكن يعتق على المقر كذا في الكافي واستدل
في بعض الحواشي بما اذا اقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه
بعد ذلك يعتق عليه **وفيه نظر** لان المكذب في مسئلتنا هو المقر له وفي مسئلة الشراء هو من وقع
الاقرار عليه دون المقر له وجاز ان يبطل الاقرار بتكذيب من وقع له لانه حقه فيبطل بابطاله
ولا يبطل بتكذيب غيره لعدم تمكنه من ابطال حق الغير فافترقا في بقاء ان **قوله** كمن شهد على
رجل بنسب صغير وزعمت شهادته لنفسه ثم ادعاه لنفسه **قلت** هذا بتعريف لا خلاف في هذه المسألة
وذكر في الذخيرة ما يدل على ان على الاختلاف ايضا حيث قال واما اذا كذب المقر له ثم ادعاه
لنفسه قال ابو يوسف ومحمد رح يصح دعوته لان اقراره قد بطل بتكذيب المقر له فالتحق بالعدم وقال
ابو حنيفة لا يصح لان تحت اقراره شيئان ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب
وتكذيب المقر له يبطل ثبوت النسب لا يخرجه من دعواه وعلى هذا اذا ادعت امرأة على رجل
انه تزوجها ولت هذا الصبي الذي في يديها منه فصدقها رجلان على التزوج وزعمت شهادتهما ثم الزاهد
الشاهدين ادعى ذلك الصبي لنفسه لا يصح دعوته عند ابي حنيفة رضي الله عنه من هذا كلامه ولكن خروجه
من دعوى النسب باقرار للغير لا يرتفع على نفسه بانكاره لو نفاه ثم ادعاه صحت دعوته لان
مبناها على الخفاء والتناقض في مثله عفو **قوله** وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت النسب منه **قلت** قوله في تخريج صاحب بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه
تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه اشارة الى ان المقر له اذا كذب لا يبقى له حق التصديق
ولا لم يتم هذا الفرق على فرض ما يكون بقاء حق التصديق بعد ما كذب عين النزاع فلا يصلح دليلا
قوله وكذا تعلق به حق الولد **قلت** الرواية منصوصة في عامة البزدوي في بحث الحقيقة والمجاز

لان الدعوى عن النسب قبل تصديق المقر له صحيحة مع انه فيه ابطال حق الولد على اعتبار
تصديقه فكذا هنا يجب ان يصح رد الاقرار وان كان فيه ابطال حق الولد على اعتبار تصديقه
وذلك لان النسب حق المقر كما هو حق الولد فيجوز ان لا يبطل حقه ولئن كان فيه ابطال
حق الولد هنا وايضا لو تعلق بحق المقر له وحق الولد وكان دعوته لنفيه ابطالا لذلك الحق
وجب ان لا يصح دعوته لنفيه متصلا ايضا بان قال هو ابنك وابن فلانة لذلك كما ذكرنا قوله
وان لم يكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها هذا يخالف ما اذا كانت منكوحة لا يثبت النسب
منها ايضا كما لا يثبت من زوجها وذكر في المبسوط ان المرأة اذا كانت ذات زوج فاقرت بولد
بينها وبين المقر له حقيقة انها اذا ماتت وليس لها وارث سوى هذا المقر له يكون ميراثها له وفي الذخيرة
في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الميراث امرأة من الكبر صبيا تحمله وهو لا يعبر عن نفسه
او يعبر ان صدقها لا يصح دعواها ولا يثبت نسبه منها وان ماتت المدعية او الصغير بعد ما عتقا لا
يتوارثان وذكر في بعض روايات كتاب الدعوى يتوارثان الا ان يكون لها نسب معروف
فقيل ما ذكرنا محمول على ما اذا كان لها وارث معروف وانهما يتوارثان اذا لم يكن لها وارث
معروف لان كلا اقر لصاحبه بالميراث والنسب وليس في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال
حق على احد اذا لم يكن لها وارث معروف فيعتبر بخلاف ما اذا كان لان فيه ابطال حقه وقيل
في المسألة روايتان ووجه ما ذكرنا ان الاقرار بالمال هنا انما يثبت في ضمن الاقرار بالنسب
فاذا لم يثبت المتضمن وهو النسب لم يثبت المتضمن وهو المال وفيه ايضا في الفصل السابع من كتاب
الدعوى ذكر في الجامع ان اقرار المرأة بالولد جائز وذكر في دعوى الاصل ان باطل لان النسب
من الاب فيكون تحميلا عليه حكى عن الامام فخر الاسلام ان ما ذكر في الجامع محمول على ما
اذا لم يكن لها زوج معروف فصار اقرارها مصروفا الى الزنا فصار عليها خاصة وما في الاصل محمول
على ما اذا كان لها زوج معروف فيكون تحميلا عليه وعنهم من قال في المسألة روايتان قوله
ولد المغرور حر باجماع الصحابة لقي حر بالعوض باجماع الصحابة مضى فيه ودي عن ابن
عمر رضي الله عنه ان قضى على ابن الزبير ان يفدي اولاد الغلام والجارية بالجارية ابن الغلام
بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فاذا كان المراد الحرية بالعوض صح قوله وولد المغرور
حر باجماع الصحابة دليلا على كونهما بالقيمة قوله رقيقا في حق مدعيه فان قلت اذا
كان الولد رقيقا في حق المستحق وجب ان يعتق عليه اذا كان المستحق ذا رحم محرم منه وكذا يجب
ان يكون ولاء المستحق والمسلم بخلافه اجيب بان ولد المغرور حر في حق غير المستحق لان جهة
الاحكام وفي حق المستحق رقيق في حق الضمان حر في حق ما سواه فلا يظهر في حق الولاء ويعتق

بالبينة على مسلم العقد ان يصح من البينة على صفته فيجب ان يكون البينة بينة من لا يقبل قوله لانه يثبت بالاثبات بقوله فكان اقوى الاثبات
من المسلمين حيث ما فيه القول للمسلمين لاحتمال الاسلام من الغلام يثبت ما لا يقبل قوله فكانت اقوى من بينة المسلمين لا من بينة الاصل قوله
كسبه الخارج من ما فصل له كسبه ذي اليد المطلق اذا لا يلزم من قبول دعوة المسلم من حال الاسلام قبول بينته ايضا ومن حيث ان الكافر

الحرية

المحرم ان الولاء والعتق ليسا من الضمان في شيء قوله فلا يضمنه لانا بالمنع فان قلت اذا احرز
الحربي ولد مسلم او مكاتبه او مدبرته بدار الحرب فاستولدها ثم اسلم او صار له ذمي الى مولاها
لانها تملك بالاحراز بكون ولدها حرا ثابت النسب من المستولد لانه وطئها بشبهة الملك فكان
ولده المغرور وصار حرا ثابت النسب ولا قيمة عليه ولئن استهلكه على المولى بالغرور لانه حال
الوطء محاربة وذا يمنع وجوب الضمان باستهلاك سائر اجزائها حقيقة فكذا باستهلاك هذا الجزء
فلو كان الضمان باعتبار المنع والمنع انما يوجد يوم الخصومة لوجب الضمان على المستولد لانه
يوم الخصومة مسلم او ذمي فيمكن ايجاب الضمان عليه فجوابه ان الضمان على المستولد لا يوم
الخصومة ان كان يجب بالمنع ولكن المنع انما يتحقق بعد الخصومة بالحرية والحرية سابقة لانه
يتعلق حرا من جهة المستولد فيكون مانعا للولد من المسخ بعد الخصومة مستندا الى وقت الاعتاق
فيجب بعد الخصومة بالمنع مستندا الى وقت الاعتاق لاستناد المنع اليه والمستولد في هذه المسألة
حربي عند الاعتاق ومنع الحربي لا يوجب الضمان فيكون ولده حرا بلا ضمان ثم الثابت بالاستناد
مقتصر من وجه على ما عرف فاعتبر يوم الوطء في وجوب اصل الضمان ويوم الخصومة في اعتبار
مقداره عملا بجهتي الاستناد والاقتصار فان قلت اذا كان الضمان بالمنع وجب ان لا يجب
على الضمان اذا استولد ام ولد الغير اذا ولد ام الولد لا يضمن بالمنع حتى لو غصب ام ولد
الغير فولدت عنده ومنع الغاصب الولد من المولى لا يضمن والقيمة كما يجب في ولد القنة
يجب في ولد ام الولد ايضا اجيب بان القياس ان لا يجب الضمان في ولد ام الولد عند اصحابنا
وغيرنا اوجبنا الضمان فيه باجماعهم على حرية المغرور بالقيمة من غير تفصيل بين ولد القنة
وغيرها وفيه نظر لان القيمة لا يجب على المغرور في مسألة الغرور التي ذكرنا لقيام الدليل
على عدم وجوبه فعلم ان اجماعهم على وجوب القيمة مقيد بما اذا لم يمنع مانع عن ايجابها والمانع في
ولد ام الولد موجود وهو عدم تقومها على ان هذا الاجماع لا يمكن اجراؤه على الاطلاق عند ابي
حنيفة مضى فان المستولد لو كان عبدا ثم استحقت يكون ولده رقيقا فالجواب بان ضمان الولد هنا
ضمان احتباس المالية عنده بالحرية وام الولد متقومة في هذا الضمان عند ابي حنيفة مضى ايضا حتى
لو ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها قيمتها للاحتباس بالرقها عندها او نقول هذا
الضمان لاحتياجه عنده الى التقوم بل يكفيه كونها محترمة على ما اشار اليه المصنف في
العتاق حيث قال ولان ام الولد ان لم يكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي لايجاب الضمان
وان كان هذا الضمان لاحتياجه الى التقوم ويكفيه الاحترام وجب ضمان ولد ام الولد في صورة
المغرور غير انه يجب على المغرور لان احتباس بالرقية بالحرية جاء من قبل المستولد فيجب

ولد

والتقوم شرط لوجوب الضمان

في مسألة اسلام ولد النصراني

الضمان عليه ثم لفظ الكافي هنا مشكل حيث قال وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد
من زوائد الغصب وزوائد الغصب انما تضمن بالمنع كولد المغصوبة هذا كلامه فقد نص
بان ولد المستولدة اذا استحقت من زوائد الغصب فيجب ان لا يجب عليه قيمة ولد ام الولد
لانها لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة وقد ذكرنا ان لا فرق بين ولد ام الولد والقيمة
في باب الغرور والله اعلم قوله فلهذا يعتبر قيمته يوم الخصومة فان قلت المكاتبة اذا وطئ
جارية مكاتبه فولدت منه يغرم قيمته يوم الولادة وان كان المكاتب مغرورا قلت انه ليس
بمغرور اذ المغرور من غره غيره ولم يغره احد ولان الولد كما يولد يحكم بحريته فيوجد المنع
فيكون وقت الولادة وقت المنع كذا في الشامل وفي المحيط نظرا اما في الاول فلان المغرور
والمغتر المدعي على الدليل سواء في هذا الباب لا منوا بهما في العلة فان كل واحد منهما لم
يرض برق ما بين غيرات المغتر لا يرجع بقيمة الولد على احد والمغرور يرجع على الغار على
ان صاحب الذخيرة صرح بان المولى يصير مغرورا في جارية المكاتب حيث قال ان المولى
يصير مغرورا في جارية المكاتب لما له فيها من حق الملك لان له سبب الملك في الاكساب
المكاتب وصريح كلامه ان يقتضي ان حق الملك يكفي لتحقق الغرور هذا النظر فعلم ان المغرور من
من غره غيره او اعتقد على دليل من الملك او حق الملك واما في الثاني فلان ولد المغرور
محكوم عليه بالحرية بمجرد الولادة في جميع المواضع غير ان المنع بالحرية انما يتحقق بعد الطلب
اذ لا منع يتصور قبله بل الجواب ان المولى يوطئ جارية المكاتب يصير كالقابل لولدها في
حق المكاتب لانه لما وطئها مع العلم بان المكاتب احق باجزائها ولد هذا الجزء وصار الولد
يصير منزوعا عن المكاتب بمجرد الولادة حيث يتعلق حقه بماله في اكسابه حق الملك فكانه
يصير مملكا للولد في حق المكاتب بالوطي فتعتبر قيمته يوم الهلاك وصار الولادة كما يعتبر قيمة يوم
القتل لو قتله الاب قوله فاخذ دية قيد به لانه ان لم يقبض شيئا من دية لا يقضي عليه
بقيمته لانه لم يسلم له الولد بنفسه ولا ببدله فلم يصح مانعا الولد لابنه ولا يمنع بدله وان قبض
من الدية قدر قيمة الولد يقضي عليه بقيمته لان الولد رقيق في حق المستحق وانما يشترط لايجاب
الضمان على المستولد للمستحق ان يسلم له بدله رقيقا وقد سلم له ذلك فيما قبض قدر قيمته كذا في
الذخيرة فعلى هذا لو قال واخذ قدر قيمته من دية الكاتب اولى لان الشرط صار اخذ قدر قيمته
لا اخذ الدية بتمامها قوله فيغرم قيمته ولكن يضمن قيمته يوم القتل وكان ينبغي ان يضمن
قيمته يوم الخصومة لان المنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة ومنع البدل كمنع المبدل
ولكن ايجاب القيمة يوم الخصومة متعذر لانه لا قيمة للولد فيه لانه حيث والميت لا قيمة له فاعتبرنا

الجوابين

قيمته في اخر يوم يمكن تقويمه اذا منع البدل وذلك يوم القتل بخلاف ما اذا كانت الولد قائما
لان قيمته يمكن يوم الخصومة كذا في الذخيرة وقد يشكل بما اذا غصب مثليا فهلك او انقطع المثل
حيث يجب عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة لا يوم الانقطاع ولا فرق بين موت الولد وهلاك
المثلي يوضحه انه يمكن لنا تقويم الهالك والميت يوم الخصومة على تقدير كونه حيا يعني ان مثل
هذا الغلام لو كان حيا يعني ان مثل هذا الغلام لو كان حيا كم يكون قيمته كتاب
الاقرار قوله وشرط الحرية ليصح الاقرار مطلقا كان اراد بصحة الاقرار مطلقا سواء يؤاخذ
به في الحال ولا فاقرار العبد ايضا صحيح في حق نفسه مطلقا حتى يؤخذ به بعد عتقه قوله فان
لم يبين اجبره القاضي عليه فان قلت كيف يجبره عليه والتفصيل قد يكون لجهله بالحق بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرحه جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
فلا يجبر مع الجهل لانه يؤدي الى الكذب قلت الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي
يقر به فيجب عليه البيان وما ذكرت من انه قد يكون الحق مجهولا فذلك احتمال اعتبر الشرع
لصحة اقراره مجهولا اما القاضي فعليه ان يعتمد على الظاهر ولا يصدقه فيما هو محتمل قوله
ولو قال كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم ويقال يجب ان يجب درهمان لان كذا كناية عن العدد
واقله اثنان لانه عبارة عن بعض مجموع حاشيته وهو رواية الذخيرة ويقال يجب ان يلزمه ثلثة
دراهم لان اقل عدد يذكر له التمييز ثلثة حيث لا يميز واحد اثنان بل يجب ان يلزمه احد عشر
لانه ذكر التمييز منصوبا واقل عدد يذكر تمييزه منصوبا احد عشر وجوابه اما عن الاول فلان لفظ
كذا كناية عن العدد بمعنى ما يعرف كمية الشيء لا بمعنى بعض مجموع حاشيته واقل ما يعرف به
كمية الشيء واحد وذلك انه كناية عن العدد لا محالة والعدد يطلق عند البعض على بعض
مجموع حاشيته وعند البعض على ما يعرف به كمية الشيء فباعتبار الاول يوجب ان يلزمه اثنان
وباعتبار الثاني يوجب ان يلزمه واحد فيجب درهم واحد اخذا بما هو المتيقن واما عن الثاني
فلانه لا يمكن الحاقه بالثلثة لفوات ما هو لازم تمييزه وهو الجمعية والاضافة وللاخذ عن تركب
تكرار العدد فاعتبر ظاهر مفهومه وهو ان لفظ كذا مبهم يعني قوله درهما تفسير كانه قال له
علي درهم واما امتناع التمييز المختص بلفظ الواحد والاثنان قوله والقضاء يثبت الوجوب لكونه تسليم
مثل الواجب فلا يتصور بدونه ودعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه وهذا يشكل بما مر من قوله ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر
لا تقبل لان القضاء يثبت الوجوب وقد انكره فكان مناقضا وكنا ان الحق فيه ممكن لان غير

الحق بقبض وبراءة من يكون دفعا للخصومة لا يجري ان يقال فضي بباطل وقد يصار على
شي بيبنت ثم يقضي هذا كلامه وجوابه لان القضاء والابراء يقتضيان الوجوب بتحقيقهما
غير ان الانكار الثاني قريب صارفه عنها فيحمل على المحتمل الذي تحتمل له اللفظ في الجملة والا
صارف هنا فيجري على الحقيقة وذلك ظاهر قوله انه يستقلون تكرار الدرهم في كل عدد وكذا
بذكره عقيب العددين فان قلت هذا البيان انما يتاتى فيما اذا ذكر العددين واعقبهما بالدرهم تمييزا
لهما ثلثة ومائة درهم ولا يتاتى في نحو مائة درهم لانتفاء ذكر العددين هنا فالدليل لا يوافق المدعا
قلت هنا ايضا ذكر العددين معنى لان قوله درهم يدل على الواحد وهو العدد الثاني فكانه قيل واحد
ومائة درهم فان قلت قولنا مائة وثوب يجب ان يكون الكل اثوابا كما لو صرح بذكر العددين
اجيب بان الحاجة ماسة الى اعتبار نحو مائة درهم بالوصف بذكر العددين واعقبهما تمييزا لكثرة الاستعمال
فاعتبرناه ولا حاجة هنا الى ذلك في مائة وثوب لعدم الكثرة على ما عرف فاعتبرنا الظاهر ولم يجعله
في حكم العددين قوله ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف المتحقق
بعدت الظروف وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال غصبت اكارا على حمار حيث يلزمه
الاكار خاصة مع ان غصب الشيء وهو مشتغل على شيء لا يتحقق الا بغصب ذلك الشيء اللهم الا ان
يثبت العرف انهم يذكرون الحمار في مثل غصبت اكارا على حمار لبيان محل الغصب فكان كلمة
على مستعارا للمعنى من اي غصبت من هذا المحل وغصب الشيء من محل لا يوجب غصب ذلك
المحل اما كلمة في في قولهم غصب تمرا في قوصرة فدلالة الحقيقة لعدم العرف هناك ثم ذكر في الذيل
ان القوصرة يطلق على التمر والظرف جميعا والبيت اشار المصنف به في باب الوصية بالكفن والخدمة
وسيأتيك انشاء الله تعالى وقوله هنا ان القوصرة ظرف له يدل على انه اسم للظرف لا للمظروف
والمظروف جميعا لان يقال معنى قوله وعاء وظرف له انها في قوله غصبت تمرا في قوصرة جعلت
ظرفا للتمر وجاز ان يكونا اسما للجميع لكن جعل ظرفا بارادة بعض المعنى فلا يخالف قوله
لان النقض من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف قال الشارح في
جواب حمل به واما قوله لان النقض من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فمن منتقض على اصله
فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الكل في هذه الصورة مع ان عشرة
اثواب الحرير لا يجعل وعاء للكرباس ثم لنظر وفيه نظر لما عرف ان النقض عبارة عن تخلف المدلول
عن الدليل اما تخلف الدليل عن المدلول فليس من النقض في شيء وفيما نحن فيه انما هو من
تخلف العلة عن الحكم وذلك غير قادح فقوله منتقض ممنوع ثم المراد من النقض الحرير الثاني
وجوده والكرباس في بعض البلاد يكون اعز من الحرير فيلف في عشرة اثواب حرير مبالغة في

حفظ قوله ان حرف في يستعمل في البيت والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
فرق الشك والاصل براءة الذمة وقد يقال استعمال في بمعنى البيت والوسط مجاز واستعمالها
للظرف حقيقة والحقيقة اولى واجيب في الحاشيات الحقيقة هنا تركت بدلالة المكان فان
العادة ان لا يجعل الثوب الواحد في عشرة ولا يقال لو كانت الحقيقة متروكة بدلالة العادة
لكان عدم اللزوم باعتبار انتفاء الدليل عليه لا باعتبار الشك في دليله وقد اشار المصنف بقوله
فوقع الشك الى ان انتفاء اللزوم باعتبار وقوع الشك في دليل اللزوم لانا نقول انما يكون
عدم اللزوم باعتبار انتفاء الدليل لا باعتبار وقوع الشك ان لو تعين معنى الوسط بعد ترك
الحقيقة وليس كذلك لاحتمال ان يكون بمعنى مع فيلزم اعادة عشرة ثوبا واذا لم يتعين معنى البيت
مرادا يحتمل ان يكون المراد معنى مع ولت يكون معنى البيت والاول ان كان يوجب اللزوم
فالثاني لا يوجب فلا يلزم الشك قوله فتعين الاول محلا والغاية ان يقول اين تعين محلا
والمجاز هنا غير متعين لاحتمال ان يكون كلمة في بمعنى البيت وان يكون بمعنى مع والحمل على
الحقيقة اذا تعذر ولم يكن لها مجاز متعين يصير مجملا فيما هو المراد حتى لا يجوز الحمل على احدى
المعاني المجازية الا بدليل ولا دليل هنا على تعين ارادة معنى الوسط فكيف تعين الاول
محلا الا ان يقال استعمال كلمة في في قولنا فلان في عشرة اثواب في عشرة اثواب لمعنى البيت
متعارف وللعرف يصلح معينا فالدليل الاول على هذا محمول على تقدير تسليم عدم العرف والله اعلم
قوله لانه يتيقن محتملا واعترض بانه رجوع وذا لا يجوز والجواب ان الرجوع
عبارة عن ابطال الحق بعد الثبوت وحق المقر له هنا غير ثابت بمطلق الاقرار اما عند
ابي يوسف فظاهر لان الاقرار للمجمل لا يصح عنده ما لم يبين السبب الصالح فكان بيان السبب
عنده تصحيحا للاقرار فاذا بين سببا مستحيلا فقد امتنع من التصحيح ولا امتناع منه ليس من
الرجوع في شيء واما عند محمد فمطلق الاقرار وان كان محمولا على السبب الصالح ولكن انما
يحمل عليه اذا لم يكن في كلامه ما ينافي الحمل عليه اما اذا كان بان صرح بالسبب الغير الصالح
فلا فاذا لم يكن محمولا على السبب الصالح لم يتعلق بهذا الاقرار حق المقر له فلا يكون بيان سبب
غير صالح رجوعا والجواب الثاني عن هذا بقوله قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد
يكتب على الجاهل فيظن ان الخبيث ما يثبت عليه الولاية فيعامله ثم يقر بذلك المال للمجنون
على ظن ربحه سببا ثم يعلم ان ذلك السبب كان على باطل فكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا
كان مقبولا ثم لفظ ولا يقال كما اعتبرت الجاهل هنا ينبغي ان يعتبر نبا اذا قال فلان
على ابن من ثمن خمرا وخنزيرا لان الجاهل قد يظن ان بيع الخمر والخنزير جائز فيتاشره فيقر

بما وجب عليه بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا
بيانا لا رجوعا وبيانه ان رجوعه على قول ابي يوسف له لانا نقول كلمة الجامع انما يعتبر اذا كان
موضع الاجتهاد او يكون في موضع الشبهة والظن بجواز بيع الخمر والخنزير ليس في موضع الاجتهاد
ولا في موضع الشبهة فلا يعتبر بخلاف الظن بثبوت الولاية على الجنين فانه في موضع الشبهة لان
الجنين كالمولود في بعض الاحكام حيث يجوز الوصية له ويرث ويستحق الميراث كالمولود فجاز ان
يظن ان الولاية تثبت عليه كما تثبت على المولود فيكون هذا الظن كظن الابن على جارية
الاب باعتبار اتصال المنافع ولا ملك قوله ان الاقرار مطلقه ينصرف الى اخره اعلم انهم ذكروا
لابي يوسف في هذا طريقين احدهما ما ذكر في الكتاب ويرد عليه انه لو اقر بحمل جارية لرجل ولم يبين
سببا صح عند ابي يوسف ايضا فلو كان مطلق الاقرار محمولا على سبب التجارة لما صح الاقرار بالحمل
مطلقا لانه يقال مطلق الاقرار انما ينصرف الى سبب التجارة في الاقرار بالديون الى الاقرار
بالاعيان ولا اقرار بالحمل اقرار بالعين فلا ينصرف مطلقه الى سبب التجارة ثم يشكل بان الاصل
في الاقرار موان ينصرف مطلقه الى اسبب التجارة ولكن اذا امكن صرف مطلقه السبب ينصرف اليه
محافظة على هذا الاصل اما اذا لم يمكن صرفه اليه يجب ان يحمل على غيره تصحيحا [illegible] اقرار بالتقيد
الممكن وفي اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين يمكن الحمل بهذا الاصل فيحمل اقرارهما
على سبب التجارة اما الاقرار للمحجور فلا يمكن صرفه الى ذلك فينبغي ان يحمل على غير التجارة
تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والثاني ان هذا اقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر العمل على
الجواز فيحكم بالفساد وذلك لان الجواز يحتمل الوصية والحج بينهما متعذر وليس احدهما باولى
من الاخر فتعذر العمل على الجواز فتعين الفساد بخلاف اقرار العبد المأذون فان جهة الجواز
هنا متعينة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل فان طريق التصحيح متعين كما يجيء هذا
ما اشير اليه في الشرح والكافي ويرد عليه ان الاقرار بالملك لا يحتاج الى تعيين السبب حتى
يبطل عند تزاحم الاسباب لانه لو اقر بعين لانسان ملك مطلق صح مع ان له اسبابا
شتى كذا الاقرار بالدين اذ لا فارق من الاقرار بملك العين والاقرار بملك الدين وجوابه
ان هذا الكلام الوجه بناء على ما مر من مذهب ابي يوسف من ان الاقرار بالحمل لا يصح لا عند
بيان السبب الصالح فكان تعيين السبب الصالح شرطا عنده بحيث احتيج الى تعيين وكان له سببان
او اكثر تعذر التعيين لعدم الترجيح وبدون التعيين الاقرار باطل عنده فاما عند محمد فمطلق
الاقرار صحيح عنده ولا حاجة عنده الى تعيين السبب فلا يضر تزاحم الاسباب قوله لان له
وهما صحيحا وهو الوصية من جهة غيره قال الشارح وقد ذكرنا انه انما لم يجعل الجواز اذا كانت

متعددة

متعددة لا يحمل على الجواز لتزاحم جهات الجواز ولم يكن احدها اولى في الحمل عليه من الاخر اما
اذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها كما في هذه المسئلة فان مزاحمة الميراث للوصية في حق الحمل
غير صحيح لان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب في الام ايضا لتبعية حقه
في جميع التركة اما الوصية بالحمل لا يكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة للجواز فيجوز وهذا
هو الفرق لابي يوسف في صحة اقراره مطلقا بحمل الجارية وعدم صحة اقراره للحمل
لما ان هناك لصحة الاقرار مطلقا جهتان الميراث والوصية وليس احدهما باولى فبقي على
البطلان ثم لنظره فيه نظر لان الحمل قد يكون ميراثا بدون الام كما اذا اوصى بجارية
لرجل واستثنى حملها يصح الاستثناء ويكون الحمل ميراثا والجارية وصية صرح به المصنف في
باب البيع الفاسد في مسئلة ومن اشترى جارية الا حملها حيث قال وكذا الوصية لا يبطل ولكن
يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية فقول الشارح لان الوارث اذا كان
له نصيب في الحمل كان له نصيب في الام ايضا ممنوع لجواز ان لا يكون له نصيب في الحمل دون
الام فيصح الميراث ان يزاحم الوصية في الحمل فلا يكون جهة الجواز متعينة في هذه المسئلة ايضا
والجواب ان الاقرار بالحمل لو حمل على الميراث لكان ذلك اقرارا منه بان الجارية من التركة
لان كون الحمل ميراثا يستلزم كون الجارية من تركة المورث فيستحقها الوارث ضرورة الا اذا
ادعى المقر ان الجارية له بوصية مؤرخة وتقيم على ذلك بينة وكل ذلك لم يوجد ههنا فيكون
الجارية للمقر له ايضا لانه اقر بكونه دارا وكون الجارية من تركة المورث والتركة لا يستحقها
الا الوارث اما غيره فلا يستحق الا بوصية من مورثه والمقر لم يدع الوصية لنفسه فيوجد تسليم الجارية
فلا يكون اقرارا بالحمل فقط فظهر ان صورة الاقرار بالحمل فقط ليس الا الوصية فتعينت
جهة الجواز وهذا معنى قول الشارح ان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب في الام
ايضا وفيه نظر لان كون الحمل ميراثا لا يستلزم كون الجارية من التركة لجواز ان يكون
الحمل من الميراث ولم يكن الجارية من تركة المورث كما اذا اوصى لرجل بحمل جارية فان
الموصى له بالحمل يكون لورثة الموصي له ورثته والجارية ليست من تركة المورث
والمسئلة مذكورة في الشرح في باب البيع الفاسد عند قوله والاصل ان ما لا يصح اقراره بالعتق
لا يصح استثناؤه من العتق اللهم الا ان يعتبر الندرة فان مثل هذه الحالة التي يكون الحمل فيها
ميراثا ولا يكون الجارية من تركة المورث على وجه فرضت نادرة على ما لا يخفى فلا يعتبر فتدبر
جهات الجواز باب الاستثناء في الاقرار قوله فان استثنى الجميع لزمه الاقرار
وبطل الاستثناء لان تركه بالجامع ولا عامل بعده فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل

ثم ان الحمل كما يملك بالوصية يملك بالوراثة ايضا
فاما لو وطئ بنسمة على ان يطئ ابنها
صحت التسمية والمسلم في السعاني في كتاب
الصلح عند قول ما صح مسمى به اي في الكتاب
صح مسمى جنايته الصلح عن دم العمد
فكان اسمه على حمل مولود
الحمل ايضا كما سبق الحمل ٥

الى المبيع منهما وعدنا حتى لو كان كل منهما
وصف منهما صحيحا بحسب صدق حرارة هوا منهما في
جميع ما لا يعلم ذلك حتى لو كان كل منهما
لو سمعا وطلع فرض العتق الكثرة كسه ١٥

موصولا كان او منفصلا ولا يعترض بان استثناء الكل لو كان رجوعا لكان ينبغي ان يعمل عمل
الرجوع فيما مع الرجوع عند كالوصية وليس كذلك فانه لو قال لك مالي الا ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي كان
الاستثناء باطلا وصحت الوصية بالثلث لزيد وقد يجاب بان هذا شيء في تقدير تسليم صحة الاستثناء
ومعناه ان هذا الاستثناء باطل لان الاستثناء تكلم بالحاصل ولا حاصل بعده فيكون لغوا وعلى
تقدير صحته يكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل ولكن اللفظ لا ينقلا لهذا المعنى قوله
اما ابطال وهو مذهب محمد به او تعليق وهو مذهب ابي يوسف به هكذا ذكر الخلاف في الكافي
حيث قال ومن اقر بشيء وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان التعليق
بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد به فيبطل قبل انعقاد الحكم وعند ابي يوسف به تعليق بشرط
لا يوقف عليه فكان اعلاما من الاصل هذا كلامه وذكر في الخانية الشافعية للخلاف على
عكس هذا فيجعل قوله ان شاء الله تعالى ابطالا عند ابي يوسف به تعليقا عند محمد به والله اعلم
بالصواب قوله لانه لا اقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه لو كان صدقا لا يصير كذبا
لفوات الشرط ولو كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه يتبين به انه
ليس بانشاء ما لم يوجد الشرط وكان ينبغي ان يجب المال كما في شرط الخيار لان التعليق
يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغاء الخيار
بقي حكم الاقرار بناء على السبب قوله معنى اللفظ الف تبعا لا مقصودا يعني ان اسم الدار اسم
لعرصة الدار وعليها البيتان لا للعرصة والبناء جميعا قوله اذ لا شيء منها لانه داخل فيه لفظا
اذ البيت اسم لما يبات فيه من اجزاء الدار فكان جزءا للدار والجزء داخل في الكل قصدا قوله
فيكون تاجيلا لا تعليقا لان موت كايت لا محالة وكذا مجيء راس الشهر ووقت الفطر حقيقة قالوا المراد
بدخول وقت الفطر لا حقيقة الفطر حقيقة لو عني به حقيقته فعلى المنظر ينبغي ان لا يصح اقراره كذا
في الكافي وهو مشكل لما ذكر فيه في متفرقات الايمان حيث قال ولو قال عبده حر ان خلقت
بطلاقها حنث بتعليق الطلاق بفعله او فعل غيره او بمشيئة الله لو خرج الوكيل وهو ذكر الشرط
والجزاء وكذا لو قال ان طالق اذا جاء غد او اذا جاء راس الشهر حيث لا يحنث مجيء الغد
فصار كالتعليق بالقدوم فان قيل مجيء الغد مستقبل الوجود فلا يصلح شرطا قلنا كونه شرطا
غير مستقبل فان احدهما لو مات قبل مجيء الغد لا يكون شرطا لان الشرط ما يكون معلما عليه
فعدل الجزاء فلا يتصور بعدم الجزاء هذا لفظه فقد جعل التعليق بمجيء الغد ومجيء راس الشهر
تعليقا لا تاجيلا والله اعلم بالصواب وفي الشافعي ان الناس يتبادرون بذكر هذه الاشياء
على الاجل فحيث فسرت الحقيقة للعرف فصار مترددا بين مرحلة قوله وجوابه ما ذكر الخ الثابت

قوله فان كان لازما فقد وجد
هذا جزء الشرط كان ذكر الشرط كان
لا يصح اقرارا لانه اقرار بشيء كان
يجب ان يكون متصلا وانفصل
فيجب ان يكون ما ذكره

قوله لانه اقرار بالبناء والبناء اسم لما يبنى فكان صحيح الاقرار بالبناء
اقرار بعين نفسه بخلاف ما اذا قال هذا الارض
لفلان والارض لفلان آخر حيث يكون البناء
لفلان والارض لفلان لانه وان جاز اقرارا بالبناء
تبعا في الارض مع الاقرار بالارض لم يكن هذا اقرارا
للاول فصار مقرا على نفسه وهو باطل

يتعاد بها فانا لنا ثابت معاينة لي اذا اشتري معاينة ولم يقبض قبل للبائع لك مثيت فسلم
المبيع وخذ الالف مثلا ولا قائل يجب لك فكذا في الاقرار كذا في الخانية وفيه نظر لان
البيع اذا ثبت بالمعاينة فللخيار للبائع في امضاء المبيع وتسليمه عند نقد الثمن فكيف يقال
لك مثيت فسلم العبد لان التعليق بالمشيئة يوجب الخيار وليس له ذلك بل يجبر على التسليم
عند النقد على ان قوله لك مثيت فسلم العبد وخذ الالف ظاهره يقتضي وجوب التسليم على
البائع اولا والحال بخلافه وعلى ما مر في البيوع الالف يقال المراد من قوله فسلم احضر المسلم
والبائع ولو كان مجبرا على الاحضار لكن يطلب من المشتري بان يقول انا اودي الثمن
اليك فاحضر المبيع كي اتمكن من قبض عقيب التسليم اما اذا لم يطلبه فالبائع مجبر لان شاء
احضر المبيع وياخذ الثمن من المشتري جبرا ولو شاء لم يحضره وما في الكتاب والخانية محمول
على ما اذا لم يطلب المشتري من البائع الاحضار ولا يريد النقد وهذا يخرجه الجواب من
الاعتراض الثاني ايضا لان البائع وان كان لا يطالب بالتسليم اولا فهو يطالب بالاحضار اليه
ليتمكن المشتري من قبض عقيب النقد قوله لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول
كلامه للوجوب وفيه بحث لما ذكر في الذخيرة ان المدعا عليه لو قال علي الف درهم من ثمن
خمر واقام على ذلك بينة لا يندفع عنه دعوى المدعي عند ابي حنيفة به لان المسلم قد يجب عليه
ثمن الخمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما يندفع دعوى المدعي لان عندهما لا يجب ثمن
الخمر على المسلم بحال هذا كلامه ووجه الاشكال ظاهر لان يقال هذا اقامة الدليل من قبل
ابي حنيفة على ما زعم ابو يوسف ومحمد به من ان ثمن الخمر والخنزير لا يجب على المسلم بحال
ولما لزم الالف على زعم ابي حنيفة فظاهر فابو حنيفة كان يقول لزوم الالف على المقر على
اصلي ظاهر وكذا على اصلكما لان رجوعه والرجوع بعد الاقرار باطل قوله ولابي حنيفة به
ان هذا رجوع عما اقر ودعوى امر عارض فلا يقبل وان وصل كقوله علي الف من ثمن
بيع الى شهر لان دعوى الاجل لا يقبل كذا في الكافي فان قلت لما كان رجوعا عما اقر
كان في دعواه متناقضا فيجب ان لا يقبل البينة عليه لانها انما تقبل على دعوى صحيحة
اجيب بان الاقرار بالعقد ليس باقرار بصورة الثمن وكونه حالا ولزوم العقد حقيقة لكنه
جعل مقرا به في الحكم نظرا الى الظاهر لا مطلقا بل ما لم يثبت خلافه بالبينة اذ لا عبرة بالظاهر
مع البينة بخلاف ما نحن فيه لا منافاة بين جعل مقرا بصورة الثمن او اللزوم الى ان يثبت خلافه بالبينة
ويجب اثبات خلافه بها وهذا لان العقد يحتمل ان لا يكون لانه يجوز ان يكون فيه خيار والفسخ
يحتمل ان يكون زيفا ولو كان على خلاف الظاهر والبينات وضعت لاثبات ما هو محتمل

وهلمنا ولو
الشارح قال
وذكر الامام ناصر
احمد بن محمد بن
مسعود هذا المسئلة
بعبارة اخرى
التعليق بمشيئة الله تعالى
وقال محمد به هو تعليق
مشروط بامر لا يوقف عليه
وما يظهر ثمرة
الاختلاف بينهما انا
اذا قلنا المشيئة بمعنى ان
شاء الله تعالى وعند
الامر يرتفع الطلاق ان
لانه ابطال وقال
محمد به تعليق
بما لا يعلم الشرط فيه
وهو الشرط لا يعلق
عبر شارح مرتع هذا
كلامه

غير ظاهر بل ولت بقبل البينة على الايداع والرد اخذ والاجل وبتوقت جعل مقرا بالدين
والجواب اني لست يثبت خلافه بالحجة وبالجملة ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يجعل مقرا
في مثل هذه المسائل مطلقا حتى يكون في دعواه بعد ذلك متناقضا بل موقتا الى غاية
اقامة البينة على خلاف الظاهر **قوله** والتوقيت ليست من الاثبات والبيع يرد على
العين فكان رجوعا **فان قلت** اقالة لم يكن عينا حقيقة ولا مثله انما هي مجاز ومن
الكلام من الحقيقة الى المجاز ليس برجوع **اجيب** بان هذا رجوع من حيث ان له حكم الرجوع
في عدم قبول قوله بلا حجة وذلك انه وان كان بيان تغيير ولكن بيان التغيير اذا كان له يكذب
لا يقبل منه الا بحجة وكان كالرجوع بهذا الوجه وهذا لانه لو كان رجوعا من كل وجه لم يقبل
عليه البينة وانما مقبولة فعلم انه في حكم الرجوع في عدم قبول قوله **قوله** وقيل لا يصدق لان
مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لبقائها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم والا يقال ان
الاستهلاك قد يسمى كما اذا اصابه محضة فاستهلك مال الغير لان ذلك نادر واحكام
الشرع تبتني على الاعم الاغلب ولكن يشكل بان الاثر مشروعة ايضا فحينئذ يكون الدراهم
التي يقرها في الذمة موروثا بان كانت دينا لمورثه المقر له فمات وتركها ميراثا له فلا يتعين
العقود وجواب ظاهر لان الاقرار الوارث اقرار للمورث في الحقيقة والاقرار للمورث
ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم **قوله** فيكون بيان النوع لا في نوع المغصوب
والوديعة لا بيان ما هو عارض فيها فان الزيادة وان كان عارضا وعيبا بالنظر الى ذات
الدراهم فهو نوع من حيث انه مغصوب او وديعة يحتمل الجودة والزيادة على السواء من غير
ان يكون احدهما اصلا والآخر عارضا **قوله** ولا كذلك مسئلة الوديعة فانه قال فيها كانت
وديعة وقد يكون من غير ضمانه كاللقطة امانة ووديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها الى
صاحبها وكذلك الذهب اذا صبت به الدراهم فالقدر في ذات الدراهم فانه يكون وديعة عند صاحب
الدراهم وان لم يدفع اليه صاحبها فثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على اثبات اليد من قبله
لان الشرع وقد ذكر الشارح في كتاب الوديعة عند قوله الوديعة امانة نقلا عن الامام
عبد الله الكردري ان الوديعة خاصة ولا امانة عامة فالوديعة عنده الاستحفاظ قصدا والامانة
هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصده بان هبت الريح فالقته في حجر غيره والحكم في الوديعة
انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاء والامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف فهذا تصريح
بان الوديعة لا تكون الا بالقصد فيشكل مسئلة الوديعة **قوله** لان الديون تقضى بامثالها
سوى مئتين القرض وسائر الديون وجعلت كما يقضى به القرض مثلا وقد نص في باب

السلم

السلم لان المردود في باب القرض حكم عين المأخوذ مطلقا وان قبض القرض ليس
بمبادلة بل من اخذ عينا حقه لانه عارية كانت او عارية الدراهم ثم اخذ عينها حيث قال ومن
اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى السلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم
يكن قضاء وان امره ان يقبض له ثم يقبض لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت
الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل **حديث** لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا من جملة الحديث والسلم وان كان سابقا لكن قبض
السلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه
في حق حكم خاص وهو الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر رب السلم بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين
المأخوذ مطلقا حكما ولا يجتمع الصفقتان هذا كلامه وفي الكافي في آخر متفرقات الاقراد
مكاتب اقر لسيده بالف ولاجنبي بالف قرض وفي يده الف فقضى الالف من دين سيده
فالالف كله للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دين المولى ولو اقرضه اجنبي الفا ومرض
فاقرضه سيده الفا فقضى سيده الف القرض ومات سلم لسيده لان الاقتراض اعارة حكما
فكان كاسترداد العارية هذا كلامه فقد جعل في هاتين المسئلتين رد القرض كرد العارية
واخذه كاخذها وجعله هنا اخذ القرض اخذ مثل الحق لا عينه كاخذ سائر الديون فجعل اخذ
القرض من المستقرض كاخذ العارية في بعض المسائل واخذ مثل الحق في البعض مما لا يعرف له وجه

باب اقرار المريض

قوله وهو اقرار جعل الاقرار
سببا تاما والا فالاقرار ليس بسبب للزوم المال على المقر لادعي المال بسبب الاقرار بان
قال لي على فلان كذا لانه اقرار به لم يصح **قوله** بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية
فان قلت قضاء الدين ايضا من الحوائج الاصلية صرح بذلك في الكتاب من بعد فينبغي
ان يصح اقراره بالدين في المرض مع وجود دين الصحة لاحتياجه الى قضاء الدين كاحتياجه
الى النكاح **قلت** الاحتياج الى قضاء الدين انما هو لدفع الحائل بينه وبين الجنة
عليه السلام الدين حائل بينه وبين الجنة وهذا الحائل لا يرتفع بصحة الاقرار بالدين
لانه لو صح اقراره في المرض لقاسم غرماء المرض غرماء الصحة في وقت مشغولة
بحق دين الصحة وبعض دين المرض فلا يرتفع الحيلولة بينه وبين الجنة فلا يندفع
حاجته به فلا يبطل تعلق دين الصحة بتركته باعتبار اقراره في المرض بخلاف النكاح فانه
حاجته يقضى به فيصح بعد الموت **قوله** لانه من الحوائج الاصلية لان بقاء النفس من

الحوائج الاصلية وليس له طريق الى ذلك الا بالتناسل وطريق النكاح والمهر غير ممنوع عن
صرف ماله الى الحوائج الاصلية ولئن كان من دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية
كذا في الشروح وقد يتنبه بان النكاح لو كان من الحوائج الاصلية كالاغذية لكان ينبغي ان تكون
المنكوحة امة للغرماء كالطيب وبائع الغذاء وهي امة لهم وجواب ظاهر وذلك ان حاجة
بقاء النسل ولئن كانت اصلية فهي دون حاجة الطعام والادوية الا يرى ان للاب ان يمتلك
مال ابنه لحاجة الاكل او الشرب او السكنى بلا قيمة ولحاجة الاستيلاد لا يتملكه بالقيمة فمن حيث
انها اصلية قلنا يصح نكاحه بمهر المثل ولا اقرار به ومن حيث انها دون حاجة الطعام قلنا
يكون امة للغرماء عملا بالاعتبارين جميعا قوله وخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وقد يتمكن بان المبايعة بمثل القيمة لما صحت باعتبار ان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة لزم ان يصح للورثة التاجيل متى شاءوا ان يتخلص لنفس العين بادا قيمتها الى
الغرماء والرواية منصوصة في الفصول الاستروشنية ان للوارث استخلاص العين لنفسه بادا كل
الدين لا يقدر قيمة قياسا على ما اذا جنى العبد خطأ فانه مخير بين الدفع والفداء ولكن لو
فدى يجب ان يفدي بارش المتلف لا بقدر قيمة العبد فكذا هنا اللهم الا ان يمنع هذه الرواية
فان قول المصنف والقياس على العبد الجاني غير مستقيم لان الواجب في قتل الخطاء هو الارش
على العاقلة وعاقلة العبد مولاه فينبغي ان يجب الارش عليه فيولد ان يدفع العبد للزم
في الجنس على ادا الارش استيصالا وهنا الحق للغرماء في مالية التركة وقد اوفاها الوارث
اليهم اذا ادى قيمتها ثم لقائل ان يقول لما تعلق حق الغرماء بالتركة وجب ان يكون لهم الخيار
بين ان يبيعوا فيأخذون حقهم ناقصا معجلا او يستسعون العبد ويستفلون الدار فيأخذون
كل حقهم موجلا كالعبد المأذون اذا فضل الدين على ماليته فان للغرماء ان يتبعوه فيأخذوا
حقوقهم ناقصة معجلة او يستسعوه ويأخذوها تامة موجلة وفي كل فائدة فلم يكن للمريض او لورثته
ان يبطل حق الاستيفاء او الاستقلال للغرماء بتبعيه بغير رضاهم كما في العبد المديون المأذون
اذا فضل الدين وهذا يؤيد ما ذكر في الفصول فتأمل قوله وحالتا المرض حالة واحدة فالاقرار
نفذ في حالتي المرض كما في حالة واحدة كانهما حالة واحدة فلا يظهر فيه التقدم والتأخر فيكمل
بالاقرار في الصحة اذ المرض يعتبر في بدء الفعل ثم اقرارهما الاخير يرد بالرفع الى الاول ويتضح
للثاني فيثبت ان رفع الى الاول بغير قضاء اشار اليه في الكافي في متفرقات الاقرار حيث قال
كيف في رجل عليه الف درهم اقر ان النصف لفلان ودفع اليه بقضاء ثم اقر ان النصف لغيره
فالثاني بينهما وقال زفر يدفع اليه كل ما في يده لان بعضه عند الثاني القاضي انما سلم باقرار

فاضيف اليه ولنا انه لا يجوز ان يضمن باقراره لان الاقرار باب الغير لا يوجب الضمان
ولا بالدفع لانه فعل القاضي فصار كالتأويل وان دفع ماله بغير قضاء فالباقي للثاني لان
دفعه باختياره فكانه اتلفه ولو كان مكانه اقراره بالوديعة فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد
يضمن بكل حال لانه مامور بالحفظ ولا اقرار ضده هذا كله اذا كان الاقرار لاجنبي فلو كان الاقرار لاجنبي في حالتي
الصحة والمرض كما في حالة واحدة لزم في المسألة المذكورة ان يؤمر بالدفع اليهما نصفين ولا
يكون ضامنا مطلقا سواء دفع الى الاول بقضاء او لا قوله وان كان الدين من الحوائج الاصلية
فان قلت لو كان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لصح اقراره للوارث ايضا قضاء لحاجة
الاصلية قلت نعم ولكنا لم نجوزه بقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين قوله ولانه
تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا فان قلت قد بين
ان حق الورثة لا يتعلق بالتركة الا بعد الفراغ عن حاجته الاصلية وباقراره الصحيح ظهر ان
تركته غير فارغة عن حاجته الاصلية فلا يكون فيه ابطال حق الورثة لظهور ان حقهم لم يتعلق
بما فينبغي ان يصح اقراره للوارث كما صح للاجنبي قلت لا شك ان حق الورثة قد تعلق
بماله ظاهرا واقراره للوارث لا يصلح دليلا على كون التركة مشغولة بحاجة الدين لمكان
التهمة في هذا الاقرار من حيث ان الوارث جزء منه ونفعه يعود اليه وجاز ان يؤثر بعض
الورثة لنيل محبته اياه بخلاف الاجانب اذ لا تهمة في الاقرار لان المراد لا يؤثر الاجنبي
على جزء عادة فيصلح دليلا على كون التركة مشغولة بحاجته الاصلية فلا يظهر حق الورثة
مع قوله ذلك لان لو لم يجز الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقد يشكل بان
هذا الوجه يقتضي ان يصح اقراره مع دين الصحة ايضا لان الانسان قلما يخلو عن دين
الصحة فلو علم الناس ان اقراره مع دين الصحة غير جائز لامتنعوا عن المعاملة معه وجوابه
ان دين الصحة انما يمنع صحة الاقرار اذا كان مستغرقا للتركة واستغراقه اياه نادر فلا يمتنع
الناس عن المعاملة معه قوله فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها بخلاف ما لو
وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانه يبطل لان ذا تمليك بعد الموت وهي وارثه
حينئذ كذا في الكافي قلت هذا في الوصية مستقيم اما في الهبة فكل ما سيأتيك في الوصايا
ان هبة المريض منجزة غير مضافة الى ما بعد الموت الا انها في حكم الوصية في حق
الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب وجوابه ان الهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر
حكمه عند الموت الا يرى ان من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صحت

ركان ملكا للمريض له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقه لا ورثة ورثة
لذلك حقا للغرماء وضارب كالمطلق بالمرض فقوله لها ذا تملك بعد الموت معناه تملك بعده
اما حقيقة كما في الوصية او حكما كما في الهبة والله اعلم قوله فلطلب اقدم على هذا البيع اقرار
لها بالزيادة على ميراثها قلت كيف يصح الاقرار لها بالزيادة بعد الطلاق واظهر انه
المريض مات في العدة ولها طلقها ثلاثا وقد فرضت المسألة في العدة حيث قال وهما متهمان
لقيام العدة فالحال بعد الطلاق وقبلها سواء من حيث ان الاقرار لها لا يصح قبل الطلاق
لا يصح بعده ايضا لانها وارثة في الحالين قلت مطلقة المريض انما ترث في العدة اذا طلقها
بغير رضاها اما اذا طلقها برضاها وسؤالها الطلاق فلا ترث بالاتفاق والمراد بقوله ومن
طلقة زوجته في مرضه سؤال الطلاق بسؤالها اما اذا طلقها بغير سؤالها فلها الميراث لا غير
قال لا اذا طلقه اقدم على الطلاق بسؤالها لا يصح اقراره لها بالزيادة على ميراثها فيكون
متهما في هذا الاقرار فيكون لها الاقل لعدم التهمة في اقل الامرين اه وشرط ان يكون
النسب معروفا لانه يمتنع ثبوته من غيره وذكر الامام فخر الاسلام اذا قال لعبده ومثله
يولد لمثله وهو معروف النسب من غيره هذا البيت ان يعتق عملا بحقيقته لا بمجازه لان ذلك
ممكن فالنسب قد يثبت من زيد وبشهادة عمرو فيكون المقر مصدقا في حق نفسه حتى ان لم تصر
ام ولده اذا كانت في ملكه واحتيج الى الولد لا يثبت من غير ثبوت نسب الولد من المولى وقد ذكرنا
وجه التوفيق وهل للاشكال في اول كتاب العتاق من هذا الكتاب فان ثبت فذلك قوله
ولمثله فيه تحميل النسب على الغير قلت بل في الاقرار بالام ذلك لانه لا بد من تصديقها
وفي تصديقها تحميل النسب على الزوج جيبه بان المسألة عنا محمولة على ما اذا لم يكن للام ذات
زوج او المراد ثبوت الامومة باقرار الشخص فيما بينهما حتى تستحق ميراثها اذا لم يكن لها
وارث كمعروف قوله وكذا تصديق الزوجة لان العدة حكم النكاح اذ العدة من آثار النكاح
وهي باقية فجاز التصديق لبقاء النكاح فيكون لها المهر والميراث كذا في وفيه نظر لان
العدة معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار وتلك
الحالة ليست بحالة العدة فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار عدة تحدث كما لا يصح اعتبار الارث
عند ابي حنيفة رح بعلة ان الارث معدوم حالة الاقرار فلا يصح التصديق على اعتباره فالا ولى
ان يراد بحكم النكاح عدم جواز التزوج بزوج آخر مثلا لا العدة كالارث ولا يصح التصديق عند
ابي حنيفة رح بحكم الارث فكذا بحكم العدة ايضا اللهم الا ان يحمل ما في الشروح على اعتبار ابي يوسف
ومحمد رح لان التصديق عندهما باعتبار الارث صحيح فكذا باعتبار العدة والله اعلم بالصواب

فصل

قوله لان النكاح انقطع بالموت فان قلت بل النكاح ينتهي بالموت حتى يتأكد به المهر
والمنتهي في حكم الباقي على ما عرف في غير موضع اجيب بان النكاح ولئن كان ينتهي بالموت
فلا شك ان الموت ينافي ابتداء النكاح حتى لا يتصور النكاح بعد الموت فلا يمكن ان يحكم
بثبوت هذا التصديق مستندا الى اول الاقرار اذ الشيء يثبت ثم يستند وبالممتنعات واعتبار
التصديق يحتاج الى تصور ابتداء النكاح وبالموت لا يبقى محلا له فلا يمكن اعتباره والله اعلم

كتاب الصلح

قوله لا طلاق قوله تعالى والصلح خير قلت
لا يصح التمسك بالآية في تعميم الصلح لان الآية سبقت في الصلح بين الزوجين ثم ذكر الصلح
معرفا بلام العهد بعد ما ذكر منكرا وفي مثله يكون المذكور ثانيا عين الاول قلت قوله والصلح
خير كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه ولان الله تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه
من الصلح المشروع قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا يتقيد بمحل الحكم اما دعوى للعموم
فغير مسلم في جميع الصور بل قد يقع التخلف في مواضع منها قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب
مصدقا لما بين يديه من الكتاب والكتاب الثاني غير الاول فلما تغايرا بين المعرف تبين فاذا
ان يتغايرا فيما نحن فيه كذا في الشروح قوله بعد دعوى صحيحة كما اذا ادعى بعضها منزلة لا
يكون باطلا في مزعمها كدعوى ثمن الخمر او الخنزير او دعوى قيمة لا تكون بحيث يجب
على المدعا عليه جوابه فان الصلح عن الدعوى صحيح لقطع الشغب وان كان يحتاج الى
التصحيح لاستحقاق الجواب قوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقها كمن اشترى عبدا
اقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وموقوفا في حق المشتري
حتى يعتق العبد كذا في الشروح هذا يشير الى ان العبد الذي اقر المشتري بحريته لا يدخل
في ملك المشتري وقد ذكر الشارح في باب العبد يعتق بعضه عند قوله ولو حلفا على عبدين
كل واحد منهما لاحدهما ما يشير الى انه يدخل في ملك المشتري ثم يزول باقراره حيث قال لو في
مسألة العبد بين اثنين اشتراه رجل جاز ولئن كان مالما جنت احد البائعين لان كل واحد
يزعم ان بيع العبد وزعم المشتري قبل دخول العبد في ملكه غير معتبر كما اذا اقر بحرية عبد
ومولاه ينكر ثم اشتريه صح واذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق احدهما لان زعمه معتبر لانه
تصرفا في ملكه وتقريرا للبيان وكذا اذا اقر بعتاق البائع ثم ملك عتق عليه باقراره الى هنا الظاهر
والله اعلم قوله فبقي العوض على يده غير مشغول على غرضه لان غرض المدعا عليه لان غرضه
بناء الدار على ملك المدعا عليه من غير خصومة فيها وقد ظهر خصم اخر غير المدعي ومن
المستحق كذا في الشروح قلت بل الغرض من الصلح هو رفع خصومة المدعي فاما ان لا يخاصم فيها

فليس ذلك من عوض المصالحة مع المدعي اصلا وذلك ظاهر فلا وجه لمن يقال الغرض من الصلح
دفع خصومة المدعي وهذا الغرض لا يبقى عند الاستحقاق لان دفع الخصومة يستدعي توجهها
والاستحقاق لا يبقي متوجهة اليه فلا يسلم دفعها له والغرض من الدفع فيرد ما دفعه اليه
لفوات غرضه قوله لان المبدل من الدعوي وقد يقال ان الدعوي ليس بمال ولا يؤول
الى المال وما هذا شانه لا يصح الاعتياض عنه الا يرى ان الاعتياض عن حق الشفعة باطل
الثاني هناك بان ليس بمال ولا يؤول الى المال فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز فهذا منه اشارة
الى ان الاعتياض لا يصح الا عن المال او عما يؤول الى المال وايضا الاعتياض عن الدعوي لو كان
صحيحا لصح عن دعوي من الشفعة لان دعوي صحيحة كدعوي المال ثم قد اشير في المبسوط في
مسئلة الصلح عن الكفالة بالنفس الى ان الصلح لا يصح الا عما يملكه المدعا عليه بالصلح حيث قال
وهذا الصلح باطل لان باسقاط حق الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا
ولا يخفي ان الدعوي لا يصير حقا للمدعا عليه ولا يسلم له فلا يصح الاعتياض عنه فكيف يكون مبدلا
وايضا الدعوي لو جعل مبدلا فلا يخلو اما ان يجعل في حق المدعي او المدعا عليه لا سبيل الى
الاول لان المدعي ياخذ بدلا عما يدعيه من الحق لا بمقابلة دعواه حتى يجري الشفعة لو كان
بدل الصلح عقارا لان معاوضة مال بمال ولو كان بدل الدعوي لما جري الشفعة لما انه لا يجري
الا في البيع او ما في معناه ولا الى الثاني لان الصلح في حق المنكر يمين لدفع الخصومة وليس
بمعاوضة فظهر ان قول المبدل من الدعوي معدول به عن ظاهره كان سماه مبدلا تسامحا قوله
وهذا بخلاف ما اذا باع بناء على الانكار الى اخره وفيه اشكال لما ذكر في الكافي في فصل الاستحقاق
حيث قال فلو اشتراه او ساومه فاستحق ابوه وقد قبض او لم يقبض ورجع المشتري بالثمن على
بائعه ثم مات الاب فورثه لم يبطل البيع لانتقاض البيع بينهما برجوعه بالثمن وسلم له الثوب
بحكم الارث ولا يؤمر بدفعه الى البائع وان صار مقرا بالاقرار على الشراء على انه ملك البائع
وقت القبض لانه ثم ملكه يؤمر بدفعه الى المقر له لان الاقرار لم يوجد صريحا وانما
يثبت في ضمن الشراء فيبطل ببطلان الشراء الا اذا اقر صريحا عند الشراء او عند المساومة
انه ملك البائع ثم وصل اليه الثوب من ابيه بالارث فيؤمر بتسليمه الى البائع هذا كلامه
ووجه الاشكال ان الاقرار الذي هو في ضمن البيع اذا كان يبطل ببطلان البيع وجب ان
لا يرجع في هذه المسئلة بالمدعي لان رجوعه انما يكون بعد بطلان البيع انما بمجرد الاستحقاق
كما جاء في بعض الروايات او بفسخ المستحق او بقضاء القاضي كما هو الرواية فاذا بطل
البيع قبل الرجوع بطل الاقرار الذي في ضمنه فوجب ان لا يرجع بالمدعي بل بالدعوي ولكن

كيف والصالحة مع المدعي لا يصلح دائما لخصومة غير حتى يصلح ذلك عوضا

استقاط

كان

مستند فان فاراد الوارث ان ينزع من الموصي له وصية في العبد قال لا يجوز لان حق الموصي
له لا مالية له بدليل ان يبطل بموته فان اذا كان الارث حق وصيته والبيع يرد على ماله مالية
والحيلة فيه ان يصالح الوارث الموصي له من وصيته على دراهم مسماة يدفعها اليه فيجوز ويبطل
حق صاحب الخدمة ويصير العبد للوارث يصنع به ما يراه من بيع او غيره وينبغي ان لا يجوز
هذا الصلح لانه وقع على خلاف جنس حقه فيعتبر معاوضة وتمليكا وتعذر اعتبار هذا
الصلح تمليكا لان الموصي له ملك خدمة العبد بغير عوض ومن ملك منفعة الشيء بغير عوض
لا يملك التملك من غيره بعوض كالمستعير والجواب ان الصلح حق تعذر اعتباره تمليكا فانه
يعتبر اسقاطا من كل وجه فيعتبر هذا الصلح اسقاطا لحقه واسقاط الحق عن شائع يستقيم لانه
جائز كما في الشرب والطريق فصار الموصي له قال اسقطت حقي في الخدمة بكذا فيسقط حقه فيها
بدل عليه انه لو اوصي بسكني داره سنة او ابدا ثم ان احد الورثة صالح الموصي له عن حقه على
سكني دار اخر شهرا يجوز ولو كان تمليك السكني بالسكني لا يجوز ومع هذا صح الصلح ومن هذا قلنا
ان احد الورثة اذا صالح الموصي له عن حقه بمال ان ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصة
بل يكون بين الورثة على فرائض الله تعالى لان الموصي له بالصلح ترك حقه فعاد حكم الارث وكذلك
لو اوصي بالجنين فان انتزع ابن الميت ذلك الجنين لا يجوز وان صالح منه يجوز وطريق الجواز
ان الموصي له ترك حقه في الجنين بالصلح وملك الورثة الجنين لملكهم التركة وهي للامة هذا كلامه
وقول المصنف مع لانها ملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح يشير الى ان الوارث اذا صالح مع الموصي
له بخدمة عبد او بسكني دار على دراهم مسماة يملك المنافع الموصي بها وانه يشكل بما ذكر انه
لو كان تمليكا للمنافع لم يصح الصلح بجنسها من المنافع لامتناع تملك المنافع بجنسها ولكان
الوارث المصالح احق بها من غيره وليس كذلك ثم هذا اذا ادعي المنفعة بالوصية اما اذا ادعي
بالاستيجار فالصلح عليها باطل لان الصلح في معنى الاجارة والاجارة من المالك فيه للاجارة لا ولا
فيكون هذا الصلح فسخا للاجارة فلا يصح لخلو العوض له قوله ما صح في الخلع في النكاح
صح هنا لا على العكس فان عفو القصاص يصح بدلا عن القصاص ولا يصح مسمى في النكاح ذكره
في المبسوط ولو صالحه على ان عفي عن هذا الدم على ان عفي الاخر عن القصاص له قبل رجل
اخر كان جائزا وعفو القصاص لا يصح مسمى فان قلت ما وجه الفرق قلت في القصاص
ان كل واحد منهما اسقط حقه من القود وكل منهما متقوم صالح للاعتياض عن حق هو المال
عوضا عن القصاص فيجوز ان يجعل احدهما عوضا عن الاخر لكونه متقوما بخلاف النكاح حيث لا يصح
القصاص لان يكون صداقا لان الشرط في الصداق ان يكون مالا قال الله تعالى ان يبتغوا باموالكم

والقصاص ليس بمال وفي الصلح ان يكون ما استحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص على ما قررناه
كذا في الشرح وذكر المصنف في كتاب الشفعة في مسألة ولا شفعة في دار تزوج الرجل عليها ان الدم
غير متقوم وعلل بان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية ولا يخفى
فيه وزن النظر وبهذا صرح الشارح وفي اول الجنايات حيث قال واما القصاص فليس بمال فضلا
عن التقوم فلا يجب الضمان على الجارح وهكذا ذكر في باب الاستيلاد من كتاب العتاق حيث
قال اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص
بديونهم لان القصاص ليس بمتقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما والله اعلم بالصواب ثم قد صرح في
الكافي في مسائل الشرب بان ما لا يملك شيء من العقود فالصلح عليه باطل حتى لا يصح الصلح على
الشرب لانها لا يملك شيء من العقود والبيع اشار المصنف هناك وسيجيء ولا يخفى ان عد القصاص
مما لا يملك شيء من العقود كالشرب فينبغي ان لا يصح الصلح عليه كما لا يصح على الشرب ثم لا شك ان
قوله حتى ان ما صح فيه صلح هنا خرج تابيدا لكون الصلح عن القود ملحقا بالنكاح ولا يخفى ان
الحاق به انما يتحقق اذا تحقق الكل ايضا ولا نسلم صلح الشيء عوضا عن القود والا يصح مهرا لم يكن
الصلح ملحقا بالنكاح بل يعتبر اخرا ذلا معنى للحاق الصلح بعقد سوى اجراء جميع احكامه فيه فاذا
حالف في بعض الاحكام لم يتحقق الالحاق قوله الا ان عند فساد التسمية بان كانت مجهولة جهالة
فاحشة بان صالح على ثوب غير معين قوله يصار الى الدية لان موجب الدم ذكر في البزدوي في بحث
ارتكاب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المهر اذا دخل واتت التخيير ان كان مفيدا اوجب التخيير
واذا لم يفد مثل الف او الفين لزم الاقل لان النكاح لما لم ينعقد الى التسمية اعتبرت التسمية
بالاقرار بالمال منزلة وبالوصايا وبدل الخلع والعتق والصلح عن دم العمد وقال ابو حنيفة يصار
الى مهر المثل لان الثابت بطريق التخيير غير معلوم لانه يشترط الاختيار فلا يقطع الموجب المتعين
بخلاف الخلع والعتق والصلح عن القود لانه لا يعارضه موجب متعين لانه جائز بغير عوض فاما النكاح
فلا ينعقد الا بمهر المثل الى هنا كلامه وبهذا يشكل قوله يصار الى الدية لانه موجب الدم ويشكل الفرق
بين ما اذا صالح عن القود على ثوب وبين ما اذا صالح على الف او الفين قوله اما القصاص
فلك الحل في حق النعل فيصح الاعتياض عنه ظاهر هذا يخالف ما ذكره المصنف في كتاب الجنايات
حيث قال والقصاص ملك النعل فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما الحل فخلو عن الاب عن الملك
فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الدم لان الحق في الحل الى هنا النظر وجب المخالفة ظاهرا
وسيأتي تحقيقه في الجنايات قوله واذا لم يصح الصلح يبطل الشفعة باتفاق الروايات لانها
تبطل بالاعراض والسكوت وقد يقال انما تبطل بالاعراض والسكوت قبل تاكد حقه بالطلب

طلب المواثبة والاستيلاء اما بعد ما تاكد بهما فلا يبطل بالسكوت والاعراض فينبغي ان لا يبطل بالسكوت
حقه في الشفعة كما لو اصالحا على ان ياخذ بعضا منها بعينه بما خصه من الثمن وسلم الشفعة في الباقي
يبطل الصلح لجهالة الثمن فان الحصة لا تعرف الا بالظن ثم ان كان الصلح قبل تاكد حقه
بالطلبين يبطل حقه في الشفعة وان كان بعده كان على شفعته في جميع الدار لانه انما سلم
الشفعة في الباقي بعد تاكد حقه بشرط ان يسلم له البعض فاذا لم يسلم لم يصح التسليم فالحكم
ببطلان حقه الشفعة فيما اذا لم صالح عنه بمال مطلقا مشكل وجوابه ان الصلح عن حق الشفعة
على مال صح باطل لان ما لا يصح الاعتياض عنه فكان بمنزلة المعدوم والمعدوم لا يصلح متضمنا لشيء
فصار كانه سلم الشفعة من غير صلح اما الصلح عن بعض بعينه بما يخصه من الثمن فانه لا باطل فيكون
تسليما في ضمن عقد الصلح فيكون مشروطا بسلامة العوض له فمتى لم يسلم لم يسقط حقه اما الباطل فلما
كان كالمعدوم جعل كان التسليم وجد من غير اشتراط سلامة العوض له فتعليل المصنف بقوله لان
يبطل بالاعراض والسكوت انما تعليل جزئي او المراد به التسليم على عموم المجاز فان موجبها
المال فيصير بمنزلة البيع كانه اراد ان المال صار موجبا له من حيث ان القصاص لا يجب فيه
بحال ولا فقد صرح في المعاقل ان الواجب الاصلي في الخطاء هو المثل والتحول الى القيمة
بالقضاء وسيأتيك تحقيقه ان شاء الله تعالى قوله وقال ابن يوسف ومحمد يبطل الفضل عليها لا
يتغابن الناس فيه مشار الاختلاف راجع الى ان المال المذب وقع عليه الصلح بمقابلة العين
المستهلكة او مثلها عند ابي حنيفة مضمون وبمقابلة قيمة المغصوب عند ما ويرد على ابي حنيفة به
ان الصلح على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن
العبد المغصوب لجاز لان الطعام في الذمة بمقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا
وجوابه ان العبد المستهلك او الثوب المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في
حكم الدين والدين بالدين حرام هذا لو جعل بدل الصلح بمقابلة عين المغصوب اما لو جعل بمقابلة
مثله كما هو الطريق الثاني لابي حنيفة مضمون فالامر ظاهر لان مثل المغصوب دين حقيقة والدين
بالدين حرام الى هنا كلامه وهذا يشير في الشرح ويرد عليه ايضا ان للصلح في باب الاموال حكم البيع فيرد
عين المغصوب من الغاصب بعد الاستهلاك لا يجوز فكذا الصلح وجوابه ان البيع انما لا يجوز من
الغاصب ابتداء لانه بعد الهلاك ليس بمال اما الصلح فيمكن تصحيحه بطريق اسقاط الملك وما ياخذ
من العوض يكون بازاء اسقاط الملك وصحة الاسقاط لا يستدعي المالية والتعميم الى هذا اشير في الشرح
ايضا وفيه نظر لان الصلح عن العبد المستهلك لو كان اسقاطا للملك لا معاوضة لكان ينبغي
ان يصح الصلح عنه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لانه انما لا يصح باعتبار لزوم الدين بالدين فاذا

لم يكن في عقد الصلح معنى المعاوضة لم يلزم ذلك فيجب ان يصح والمسلم بخلاف ذلك كما ذكرنا وايضا كما لا
يبقى المالية بعد الموت لا يبقى الملك ايضا لما عرف ان الموت منهي للملك ولا يمكن اسقاط
الملك حيث لا ملك وليس يقال ان الموت منهي للملك والمنتهي في حكم الباقي قلنا فالمالية
ايضا منتهية بالموت فيكون في حكم الباقي الا انه يقال بقي البيع على المضايقة فلا يكتفي له
بالمالية الباقية بعد الموت حكما اما الصلح فبناؤه على المسامحة والغرض منه قطع الخصومة فجاز
ان يكتفي فيه بالملك الباقي حكما ويرد على ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الصلح على طعام موصوف
في الذمة حالا لا يجوز اذا قبض في المجلس ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لان الطعام اذا قوبل
بالدراهم يكون مبيعا وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز الا بطريق السلم وجوابه ان القيمة ان
كانت ثمنا في نفسها فلها حكم المبيع في باب الصلح حتى يتعين فيه ويبطل الصلح بتصادقهما على
عدم وجوبها كما يبطل البيع بهلاك المبيع فلما كانت مبيعا من وجه كان الطعام الموصوف في
الذمة ثمنا من وجه فيصح الصلح اذا قبضها في المجلس وشرط القبض ليلا يكون افتراقا عن
دين بدين ثم قال الشيخ في الذخيرة الى ان اذا صالح عن الف درهم على طعام موصوف حالا
وقبض في المجلس جاز حيث قال اذا صالح من الف درهم على طعام موصوف في الذمة موجلا وغير موجل
وتفرقا قبل القبض فهو باطل لان هذا افتراق عن دين بدين فهذا يحكم التقييد بقوله وتفرقا
قبل القبض والتعليل بقوله لان هذا افتراق عن دين بدين يشير الى ما ذكرنا كما لا يخفى ذلك
على الفطن فهذا يدل على ان جواز الصلح عن العبد المستهلك على طعام موصوف مقبوض ليس
بمبني على ان بمقابلة العين دون القيمة لا شعاره بجواز الصلح عليه عن الدراهم ايضا فلا
جرم يكون جواز الصلح عليه مبنيا على وجه اخر وقد ذكرنا وجهه فتامل قوله ولانه ينتقل
الى القيمة بالقضاء وقد يشكل بان لو كان الواجب في غصب الثوب ونحوه من غير المثليات هو
المثل صورة ومعنى وكان الانتقال الى القيمة بالقضاء لكان ينبغي ان يجب قيمتها يوم القضاء
دون الغصب كما لو غصب مثليا فانقطع المثل اذ الواجب هناك لما كان هو المثل وكان الانتقال
الى القيمة بالقضاء اعتبر فيه قيمة يوم القضاء دون الغصب فلو كان الواجب في غير المثلي هو
المثل وكان الانتقال الى القيمة بالقضاء لزم ان يعتبر فيه ايضا قيمة يوم القضاء والمسلم بخلافه
وايضا القيمة لما كانت لا تجب قبل القضاء فلا اقل من شبهة الوجوب نظرا الى السبب
حتى صح الرهن والكفالة بها قبل القضاء بل قبل الهلاك فيلزم في الصلح باكثر من القيمة شبهة
الربوا وهي حرام كحقيقته وايضا الواجب في قتل الخطاء ايضا هو المثل ولا انتقال الى الدية
بالقضاء على ما يشير اليه التصريح به في المعاقل فيلزم ان يصح الصلح فيه على اكثر من قدر الدية

ايضا

ايضا ويجاب عن الاول ان الواجب في غير المثلي ان كان هو المثل كما في المثلي ولكن بينهما
فرق من حيث ان المثل في غير المثلي انما يجب لينظر الى ما في المثلي لا لذاته فاذا وجبت
القيمة التي هي خلف عن المثل بقضاء القاضي يعتبر وجوبها من حيث انعقاد السبب وهو الغصب
لانها المقصودة بالوجوب دون المثل نفسه وفي المثلي يجب المثل مقصودا لذاته فاذا انقطع
المثل وانتقل الواجب الى القيمة بالقضاء يعتبر قيمته يوم القضاء مفصلا لانها لم تكن مقصودة
بالسبب حتى يستند ذلك وجوبها الى السبب فكان الغصب في المثلي لا ينعقد سببا للقيمة لا
عند القضاء بها فلا يستند وجوبها الى اول الغصب وفي غير المثلي كان ينعقد سببا لها كما وجد
لانها المقصودة فيستند وجوبها عند القضاء الى اول الغصب فلا يتامل ومن الثاني بان
الواجب لو كان هو القيمة كما قال لكان في الصلح على اكثر من قدر القيمة شبهة الربوا لان
القيمة تعرف بالحزر والظن فلا قطع بزيادة بدل الصلح عليها فيكون فيه شبهة الربوا فاذا
لم تكن القيمة واجبة حقيقة لزم باعتبار شبهة وجوبها الا شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة
دون الشبهة الشبهة عفا ومن الثالث بان الدية في الخطاء منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه كما لا يجوز على تقدير القضاء فصار كما لو كان
العبد بين رجلين فاعتق احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته وسيجيء من
قريب قوله فيقبل اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا وفيه بحث لما عرف
ان الغصب اذا انقطع باستهلاكه فاصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح فاسد كما
ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة والقضاء لتقدير ذلك لان المستهلك يصير ملوكا
لكن ضرورة فلا يعتبر مصادرة ذلك ايضا الا فتراق كذا ذكر في الذخيرة فلو كان حق المالك في
عين الهالك او مثله وكان التراضي على الاكثر اعتياضا عن الهالك او مثله وجب ان يعتبر
في المسلم المذكورة مصارفة لان الصلح حينئذ يكون بمقابلة عين الاناء او مثله وذلك مصارفة
قطعا وحيث لم يعتبر مصارفة علم ان الصلح عن المغصوب المتلف بالدراهم او الدنانير استيفاء
لما وجبت عليه من القيمة فلا يجوز اخذ الزيادة عليه قوله ان القيمة في الحق منصوص
عليها الخ فان قلت ثم انها منصوص الا انها غير مقدرة اذ السعر لم يقدرها بمقدار لا يجوز
الزيادة عليها بل هي مفوض الى راي المقومين بخلاف تقدير القاضي فانه يقدر بقدر لا
يجوز الزيادة عليه قلت الشارع لما لم يقدرها في العتق فقد نفى اخذ الزيادة على
ما قوم المقومين حيث قال قوم عليه نصيب شريكه لا اكثر ولا اخطط فلا يجوز الصلح
بالزيادة لان فيه اخذ الزيادة على قدر ما يقوم المقومون وهو منتف بالنص

باب الصلح بالصلح والتوكيل قوله واما اذا كانت الصلح عن مال

فهو بمنزلة البيع سواء كانت عن اقرار او انكار اما في الاقرار فظاهر واما في الانكار
على زعم الذي كذا في الشامات وذكر المصنف في كتاب الرهن ان ذات الصلح على الانكار من الضرب
الثاني وهو ما لا يرجع فيه المقر الى الوكيل حيث قال والضرب الثاني من اخراج العتق
على مال والصلح على الانكار اما الصلح الذي هو اخراج مجرى البيع فهو من الضرب الاول وهكذا
ذكر الشارح عند قوله وتاويل هذه المسألة حيث قال وهذا التاويل لا يكفي فان فيه قيدا آخر
وهو ان ذكات الصلح على الانكار فلا يجب بذلك الصلح على الوكيل من شيء وان كان الصلح
بالمعاوضات لانه ذكر في المبسوط ولو ادعى رجل في دار هذا فصالحه عنه آخر بامره او بغير امره
الى ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان يضمنه للذي صالحه لان الصلح على الانكار
معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بمال والعفو عن القصاص بمال فعلى هذا ما
ذكر في الشامات محل تامل ويمكن التوفيق بان ما ذكر في الشامات فهو محمول على ما اذا كان
وكيلا بالصلح على الانكار من قبل المدعى فانه اعتبر معاوضة في حقه حتى لا يجري الشفعة اذا
كان المصالح عليه دارا وما ذكر في الكتاب والشرح محمول على ما اذا كان الوكيل بالصلح على الانكار
من قبل المدعى عليه لانه في حقه اسقاط الخصومة لا معاوضة حتى لا يجري الشفعة لو كان المصالح
عنه عقارا قوله ثم لان للملك في العقد الا هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له ولهذا
نوع منا فرع ما سبق من قوله لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقه الا جنبي والمدعى
عليه سواء فيصح اصلا بينه قوله لان الخصوم يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا
لم يضف بقي ما قلنا من جهة المطلوب فلنا بل من اصيل باعتبار ان مثل المدعى عليه يقول ان
الحاصل ليس الا البراءة وفيها المدعى عليه والاجنبي سواء الا ان يقال ان الاجنبي والمدعى عليه
بالنسبة الى المسلم لو احدهما منفي من المال الذي يصالح عوضا من المال وبدون مرجح ان المدعى عليه يستبد
بهذا الصلح دون الخصومة دون الاجنبي فقلنا اذا اضاف الضمان الى نفسه يجعل اصيلا اعتبارا
الجانب المساواة واذا لم يضف الضمان يجعل اصيلا والله اعلم بالصواب قوله ولا يكون لهذا
المصالح حق من المدعى فلا اذا كانت الدعوى في الدين اما اذا كان في العين فان المصالح
يصير مشتريا لها بالشيء من المدعى اما اذا كانت المدعى عليه مقرا فظاهر وان انكر العين من المالك
صح وان كان في يد غيره واما اذا كانت فكذلك لانه يثبت حق نيع المغصوب من غيره والمولى
اذا باع المغصوب والغاصب حاضر فان امكن التسليم باقامة الحجة ولا فالمشتري ان يفسخ
البيع كذا هنا قوله ولا فرق في هذا الحكم بين ان لا يكون لهذا المصالح حق من المدعى اذا كانت

الدعوى في الدين فيما اذا كانت مقرا او منكرا اما اذا كانت منكرا فظاهر واما اذا كانت مقرا
فلما فيه من تمليك الدين من غير عليه

باب الصلح في الدين

قوله جعل ادا الخمسمائة عوضا لما في من البراءة حيث ذكره لما في ذكر الادا بكلمة على لما فيه معنى
ومقرونا بها وانما المعاوضة فيقتضي ان يكون بين الادا والبراءة معاوضة بحيث يكون
احدهما عوضا عن الاخر وللادا لا يصلح عوضا له وهذا يسقط ما يرد ان المذكور بكلمة على من
البراءة دون الادا لانها دخلت على البراءة دون الادا ولان كلمة على لما كانت للمعاوضة كان
البراءة عوضا عن الادا دون العكس ووجه السقوط على ما ذكرنا من المدعى ظاهر فتامل قوله
وعلى المعاوضة فان قلت انما كما جاءت للمعاوضة جاءت للشرط ايضا ولا دعوى انها حقيقة
للمعاوضة مجاز في غيرها فيرسل بل وفي للاستعلاء او للظرف واستعمالها في غيرهما مجازا فيجب
بان مراده والله اعلم انها استعملت للمعاوضة والشرط جميعا على الشرط ان كان يوجب تقييد الابراء
فيعملها للمعاوضة منع تقييده فلا يثبت التقييد بالشك قوله ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط
واعترض بان كلمة على دخلت على البراءة دون الادا فلا يكون ادا الخمسمائة في الغد شرطا
للبراءة واجيب بان الاتحاد ثابت بين الادا والبراءة فصار بحكم الاتحاد دخولها على البراءة
دخولها على الادا فامكن ان يجعل شرطا وفيه نظر لما سيأتيك في الدعوى ان الادا يقرر الدين
والبراءة تسقط فلا اتحاد ولو سلم فلا اتحاد بين ادا خمسمائة والبراءة عن الباقي لك بين ادا الباقي
والبراءة عنه فلا يكون دخوله على البراءة من الباقي كدخوله على ادا خمسمائة فالاوضح ان يقال
ان شرط كلمة على يخالف سائر الشروط فانك اذا قلت ازورك على ان تزورني كنت معلقا زيارة
مخاطبك على زيارتك واذا قلت ازورك على ان تزورني كنت معلقا زيارتك على زيارة مخاطبك فيجب
هذا لجماع اهل اللغة كذا ذكره بعض المحققين من الاصول فعلى هذا التقدير يكون ادا خمسمائة
شرطا للبراءة دون العكس فلا يرد قوله وان يصلح غرضا لكن مقصودا للابراء خمسمائة فيصح التقييد
به ويكون مستحقا عليه لانا في ان يكون الادا في الغد غرضا صحيحا للابراء من الفضل اذا المديون
قد يكون مماطلا ومطلا وربما لا ينقطع الا بالابراء فيصلح دفع المماطلة غرضا صحيحا للابراء وما
اشتراط الادا في الغد الى قطع المماطلة كان قال ابرأتك من الفضل بشرط ان لا تماطلني
في ادا الخمسمائة في الغد ودعوى الادا ان كان حاصلا فقطع المماطلة ليس بحاصل وان
مؤجل فيصلح فائدة على ان ادا الدين وان كان مستحقا في مطلق الزمان فهو في زمان خاص
ربما لا يبقى مستحقا بان كان مال المديون مشغولا بحاجته الاصلية المتقدمة على الدين وبعضا
قد جعل الادا في الغد غرضا لا الادا في مطلق الزمان وفي بعض النسخ عوضا بالعين المهملة

والولد ويكون منعا لما ذكر ابو يوسف من ان اكراه الخصماء لا يصلح عوضا ولكن قوله فيما بعد فيحمل
عليه منه تعذر الحمل على المعاوضة باباء لانه تصريح بان الاداء لا يصلح عوضا واعتراف لما ذكره
ابو يوسف به اللهم الا ان يحمل قوله وكلمة على الخ نكتة اخرى على تقدير التسليم كانه منع
اولا فقال لا نسلم انه لا يصلح عوضا بل يصلح جزاء ذلك اسه ولو سلم فالواجب تصحيح كلام العاقل
ما امكن وقد امكن تصحيحه بالحمل على الشرط فيجب الحمل عليه صونا لكلام العاقل عن
الالغاء قوله وكلمة على ان كانت للمعاوضة فان قلت كلمة على للايجاب دون المعاوضة
على ما عرف في اصول الفقه فما وجه قوله ان كانت للمعاوضة قلت كانه بناء على زعم الخصم
انه سلمنا ان للمعاوضة كما زعمت فهي محتملة للشرط لان يستفاد له عند تعذر حمله على المعاوضة
تصحيحا لكلام العاقل ما امكن قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة يعني ان المعاوضة
عبارة عن مقابلة الشيء وفي الشرط المقابلة موجودة لان فيه مقابلة الشرط بالجزاء فجاز
ان يستفاد كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه كذا في الشرح وبذلك هذا بما ذكر
في البزدوي وشروحه من ان في الشرط معنى المعاقبة دون المقابلة لان ما يثبت بطريق المقابلة
يثبت مع ما يقابله بطريق المقارنة اذ يستحيل ان يكون الشيء مقابلا لشيء قبل مقابلة ذلك
الشيء اياه ويثبت العوض مع المعوض من هذا الباب وما يثبت بطريق المعاقبة يكون متاخرا
كالمشروط يكون في الشرط معنى المعاقبة دون المقابلة كذا ذكره الامام فخر الاسلام وهو ظاهر
بحث حروف المعاني فكان تابع فجعل المعاقبة بوصف المقاربة في حكم المقابلة اذ القريب
في حكم القريب قوله واذا اكراه يعني لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده وتنبيه اما اولا فلان الاداء في النقد يصلح عوضا لما صرح به في الذخيرة حيث
قال قال ابو يوسف به يأتي النقد لا يصلح عوضا للحط لانه كان واجبا قبل الحط فلما انتقد قبل
الحط كان عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعل عوضا عن الحط اذ الثابت مرة يعتبر ثابتا
اخرى اذا اداء وقد مر التصريح به في المسألة وفي حيث قال وانه يصلح عوضا جزاء فلا مر
نعم انه ليس بعوض مطلق بل ضروري ولكن صلاحه للعوضية ولو لم تكن مطلقا يكفي للتصحيح
وجه وفي التقييد واما ثانيا فلما مر من ان الشرط متعارف فيجب ان يحمل عليه للتعارف فالظاهر
ما ذكر في الذخيرة ان صورة الابراء بالابراء ايضا على الاختلاف حيث قال فقلت عن الاصل
وان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسمائة اليوم ولم يقل وان لم تنقد لي فالمال
كله حال لم ينقد الخمسمائة اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل الحط والمال كله على
حاله وقال ابو يوسف به الحط جاز وجد النقد او لم يوجد وعلل بما علل المصنف به الصورة

النقد

يرجع بالمدعى كذا لو رجع به لبطل الرجوع من حيث يثبت لان الرجوع يبطل الاقرار ضرورة
انه يبطل البيع الذي هو في ضمنه فاذا بطل الاقرار بطل الرجوع المبني عليه وبالجملة ان
الاقرار متى ثبت في ضمن البيع يبطل اذا بطل البيع لان بطلان المتضمن يوجب بطلان
المتضمن صرح بهذا الاصل في شرح الزيادات وبني عليه كثيرا من المسائل واصل اخر ان الشراء
ونحوه اقرار بالملك للاخر ظاهرا اذ الظاهر ان التصرف لا يوجد الا من المالك لان الظاهر يصلح
حجة للدفع لا للاستحقاق حتى لو من اشترى طيلسانا ثم ادعى انه كان لابيه يوم اشتراه وكان
اباه مات امس وتركها ميراثا له لم يسمع دعواه لان بالاقدام على الشراء صار مقرا ظاهرا لان البائع
كان مالكا للطيلسان فصلح هذا الظاهر دافعا للدعوى ولا يصلح للاستحقاق حتى ان الولد ادعى ابوه
الطيلسان وقضي له ثم مات الاب وورثه المشتري سلم له ولم يكن للبائع عليه سبيل لان الاقرار
بملك البائع ثابت ظاهرا ومرا لا يصلح للاستحقاق ثم ذكر هشام عن محمد في زيادات الزيادات ان
من ساوم رجلا بشيء ثم اشتراه ذلك الشيء من غيره وقبضه فللاول ان ياخذه من يده لانه
لما ساومه فقد اقر له به لان الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرار الثابت بطريق
الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلذا لم يصلح على ظاهر الرواية مشكلة اللهم الا ان يثبت به هذه
المسألة روايتان والله اعلم قوله وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك واعترض
بانه ينبغي ان لا يصح الصلح لان من الحقوق ما لا يصلح الصلح عنه كحق الشفعة وجوابه ان ادعى
هنا حقا في المحل حيث قال لي في هذه الدار حق فلا يتناول حق الشفعة لان حق التملك
والاخذ للشفيع في المحل قبل التملك كما بينا بك التصريح به في الكتاب وقد اجيب بان
اقدامه على الصلح مشعر بانه يدعي حقا في عين الدار اذ الصلح عن حق الشفعة لا يجوز
والدار دار الاسلام واشتهار الاحكام فكان عالما بان الصلح عن حق الشفعة لا يجوز وقد اقدم
على الصلح تبين ان ذلك الحق موجب يصلح الصلح عنه كذا في ~~الشرح نقلا عن الذخيرة~~ قال
لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي بعد ان الصلح بقبض عين حقه
اخذ البعض واسقاط الباقي فيصح فيما يصلح الاسقاط وهو الديون اما العين فلا يصح الابراء عنه
فيكون على دعواه في الباقي وفي ظاهر الرواية يصح الصلح لان الابراء لا في عينا ودعوى
فان المدعي كان يدعي الجميع والابراء عن الدعوى صحيح وان كان عن العين لا يصح فان
من قال ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا يسمع وفي المنتقى
رجل ادعى دارا فصالحه المدعا عليه على نصفها وقال بريء من دعواي في النصف
الباقي او بريء من النصف الباقي او لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار

لا يقبل ولو قال ما لك علي نصفها علي ان ابراتك عن دعواي في البيانة ثم برهن كان له
ان يأخذ الدار كلها فكانت الاختلاف في مسئلة الصلح عن بعض الدار ان هل يسمع بينته في
جميعها يبقى علي ان لو قال ابراتك عن دعوي هذا العين هل يسمع بينته بعد ذلك فمن قال
يسمع يقول بذلك في الصلح ايضا لان في معناه ومن قال لا يسمع لا يقول بذلك في الصلح ايضا لم المصنف
به تعرض لذكر البراءة في قوله او يلحق ذكر البراءة عن دعوي البانة بان يقول قد بريت من هذه
الدار او بريت من دعواي في هذه الدار دون الابراء لما ان لو قال ابراتك عن هذه الدار وعن
خصومتي في هذه الدار فهو باطل ولو لم يتكلم فيها بعد ذلك وفرق بين قوله بريت وبين ابراتك
فان في قوله ابراتك انما ابراه من ضمان الاعيان الدعوي وعن هذا قالوا لو ان عبدا في يد رجل قال
له رجل بريت منه كان بريا ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه والله اعلم
فصل قوله لان في معنى البيع هذا ان صالح عن مال بمال اما ان صالح عن مال بمال
معلوم كان ذلك اجارة فكانت عليه ان يقول لان في معنى البيع او الاجارة لان الغالب
في الصلح عن الاموال مولت يكون المصالح عليه مالا فيتعرض للبيع دون الاجارة قوله كما
والمنافع بان ادعي في دار شكني منه وضيعة من رب الدار فجرة او اقر به فصالحه الوارث علي
شيء جاز لان جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح كذا في الكافي وهو مشكل لما يأتيك
التصريح به في كتاب الوصية ان ليس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار لان
الوصية تمليك بغير بدل فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة الي اخر ما ذكرنا في الكتاب
من تحقيق المسئلة وجوابه ان الموصي له بالمنفعة شبيها بالمستاجر لان ملك كل منهما لازم وشبها بالمستعير
لان كلا منهما يملك المنفعة بلا عوض فشبهه بالمستاجر يوجب صحة الاجارة والصلح جميعا وشبهه
بالمستعير يقتضي عدم صحتهما فصحح الصلح ولم يصحح الاجارة عملا بالشبهين ولم يعكس لان الصلح
اجارة من وجه دون وجه اما الاجارة من كل وجه لانكار فظاهر واما اذا كانت عن اقرار فلانه اجارة
معنى لا صورة فلو جوزنا الاجارة من كل وجه لزمنا القول بجواز الصلح الذي هو اجارة
من وجه ايضا فلم يكن عملا بالشبهين والمراد بقوله لان جاز اخذ العوض عنها بالاجارة هو الاخذ
في الجملة لا في هذا المحل وجواز الاخذ في الجملة يكفي لصحة الصلح هنا علي ما بينا وتقرير اخر ان
الموصي له بالمنفعة لما اخذ شبها بالمستاجر والمستعير دار الاجارة والصلح كل منهما بين الصحة والفساد
والصلح اذا دار بينهما يحكم بالصحة بخلاف سائر العقود صرح به في الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب
الوكالة فلذلك جوزنا الصلح عن المنفعة الموصي بها دون الاجارة ثم ذكر في الذخيرة في الفصل الحادي
والعشرين من كتاب الحيل قال هشام قلت لابي يوسف ما تقول في رجل ادعي بخدمة عبد له

الا دلي قوله لان واجب عليه في مطلق الاثبات اشارة الي ان الادا في وقت خاص تلك
يكون واجبا بان كان المال مشغولا بحاجته الاصلية المقدمة علي الدين او كان معسرا قوله
وتعليق البراءة لب الابراء لان علك بمعني التمليك ومعني التمليك انما يوجد في الابراء لا في
نفس البراءة او المراد هو البراءة الحاصلة من الابراء قوله ومعني المسئلة اذا قال ذلك
سرا اما اذا قال علانية يرجع به وفي حيل الذخيرة المديون اذا قال لرب الدين لا اقر
لك بالمال حتي توجلني او حتي يحل لحقي او حتي يحط عني فهذا عند بعض العلماء يكون اقرارا
بالمال وذكر محمد به هذه المسئلة في كتاب الاقرار وقال لا يكون اقرارا فعلي هذا لا حاجة الي
تقييد المسئلة بما اذا قال ذلك سرا لامكان حمله علي ما ذكر محمد به فيكون مطلقا **فصل**
قوله ان القابض قبض نصيبه فان قلت بل قبض المشترك بينهما لما بينا ان الدين لا
يحتمل القسمة قبل القبض قلت ان كان لا يحتمل القسمة فصلا فقد يحتمله ضمنا للصلح والشري
علي ما يأتيك تحقيقه ان شاء الله تعالي قوله بخلاف الصلح لان بناءه علي الاغماض الخ قلت وفرق
اخر ان الدين في الصلح يتعين بدلا وفي الشري لا يتعين حتي لو تصادقا ان لا دين بطل الصلح
ولا يبطل الشري فالثوب الذي وقع عليه الصلح عن بعض الدين في حكم عين الدين من حيث
ان الدين تعين بدلا له فكان لشريكه ان يشاركه فيه كما لو قبض عين ما وجب في الذمة من الدين
واما الثوب المشتري فالثاني لما لم يتعين ثمنا لم يكن غيره من كل وجه فلا يكون للمالك ولاية
المشاركة فيه قوله لانه ملك بعقد والاستيفاء بالمقاصة ايضا لا يقبض عين الدين بوجه بخلاف
الصلح فان وان ملك هناك الثوب بعقد لكن الاستيفاء يقع بقبض عين الدين من وجه لما
ذكرنا ان الدين يتعين في الصلح وبالجملة ان ولاية المشاركة لا يثبت للمالك الا بان يقع العقد
علي الشركة او يكون المقبوض عين الدين ولو من وجه وكلا الامرين فايت في الشري بخلاف الصلح
لان الثوب فيه عين الدين من حيث انه يتعين بدلا فيه فافترقا قوله ولو وقعت المقاصة
بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه المشتري اي لو كان للمطلوب علي احد الطالبين دين
بسبب قبل ان يجب لهما عليه وصار قصاصا فلا ضمان علي الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه
قضي دينا كان عليه ولم يقتض لان الاصل في الدينين اذا التقيا صار قصاصا بان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وهذا مشكل لما ذكر في المحيط انه اذا استاجر عبدا بدين
كان له علي الآجر جون فات فسخا الاجارة فالمستاجر اخذ بجنسه المستاجر بالدين السابق لان
العقد يتعلق بمثل الدين وانما يصير الاجرة مثله بشرط التعجيل فيقتضي شرط التعجيل ليصير الاجرة
مثله ووقعت المقاصة بينهما وصار الآجر قابضا الاجر بالمقاصة فيعتبر بالاستيفاء حقيقة هذا كلامه

فلو كان آخر الدينين قضاء للاول لاقتضاء كما ذكر هنا وجب ان لا يكون للمستاجر ولاية
الحبس بالدين السابق في الملك المذكورة لان الموجر حينئذ يكون قاضيا دينا عليه لا مستوفيا
دينا له بل يكون المشتري من المستاجر والحبس انما يكون اذا استوفى الموجر الاجرة وفي الكافي
في احكام البيع الفاسد اذا اشترى عبدا من مديون بدين له عليه سابق وقبض العبد ثم تفاسخا
العقد كان للعبد لا استيفاء ماله عليه من الدين لان البيع اذا اضيف الى الدراهم
لا يتعلق بعين تلك الدراهم وانما يتعلق بمثلها في الذمة فاذا وجب للمديون على المشتري مثل
الدين صار الثمن قصاصا للمتزايدين تزاد ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر
بالمستوفاء حقيقة وعند المشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن كذا هنا هذا لفظه مع بعض
اختصار ولا يخفى ان على ما ذكر هنا من ان آخر الدينين من يكون قضاء للاول منهما ولزم الاول
يصير مقضيا بالثاني يجب ان يكون البايع في هذه المسئلة مستوفيا لما عليه من الدين لا مستوفيا
عن المشتري مستوفيا لا مستوفيا ولان لا يكون له ولاية حبس المبيع بعد الفسخ حتى ياخذ منه
الدين لان على هذا التحقيق ما ادى بدل المبيع حتى يحبسه بل كان قد استوفى دينه لكن
انتقض الاستيفاء بالاقالة وعاد دينه كما كان وبالجملة لصاحب آخر الدينين ان كان قاضيا الاول
ولها بالآخر كان المشتري في هاتين المسئلتين من المستاجر والمشتري دون الموجر والبايع فيجب
ان لا يكون لهما ولاية الحبس لان بناء على ان يكون المشتري من المستاجر وان كان
مقتضيا يجب ان يقضي احد الطالبين للاخر فيما اذا كان له دين سابق قضاء اقتضاء ايضا
لا سيما كذلك وغاية الامر ان يقال ما ذكر من ان اول الدينين يصير مقضيا بالثاني فذا بان
القضاء والاقتضاء الحقيقيين اذ لا تصور لهما حقيقة الا بان يعتبر آخر مما قضاء للاول اذ الدين
وصف لا يتصور قضاؤه الا بامتناع المطالبة وذا بآخر مما حيث المطلوب مثل ما وجب للطالب عليه
عند الاداء فاما الاستيفاء الحكمي فيثبت بامتناع المطالبة سواء اعتبر بالاول او بالآخر والبايع
او المشتري لم يكن مستوفيا حقيقة لان صاحب آخر الدينين فيه مستوفي حكما لدينه حيث
يمتنع عليه المطالبة باول الدينين لولاه لما امتنع فصار كان استوفاه الا ان الاستيفاء الحكمي
يكفي لبقاء حق الحبس دفعا لاثبات الضمان لاحد الشريكين لان استيفاء من وجه فيكفي
لبقاء الحبس لان قد كان فلا يزول بالشك واما الضمان فلم يكن فلا يثبت بالشك والله اعلم قوله
والاستحقاق بنصيبه فسخ وهذا مشكل بما ذكرنا من الضابط فليتامل قوله ولهما ان لو جاز
في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر
فان قلت مثله ملتزم فيما اذا صالح احد الشريكين في الدين عن نصيبه على ثوب

اولمشتري

اولمشتري بنصيبه متاعا لان لو جاز الصلح والمشتري في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين في الذمة
ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر قلت نعم لكن قسمة الدين في الذمة انما لا
يجوز اذا كان قصدا اما ضمنا فيجوز في الصلح بنصيبه من الدين المشترك والشراء انما يلزم
قسمة الدين ضمنا لا قصدا لان الثمن تابع غير مقصود فكانت القسمة باعتبار جعل نصيبه
ثمنا ضمنية والصلح في معنى الشراء فكان في حكمه واما الصلح على راس المال فيستلزم قسمة الدين
قصدا لان هذا الصلح اقالة وهي يقع على المسلم فيه قصدا لما انها تقع على المبيع مقصودا والمبيع
في باب السلم هو المسلم فيه فيلزم قسمة الدين في الذمة مقصودا وذا لا يجوز وكذا تاجيل نصيبه
من الدين لان التاجيل يقع على الدين قصدا وذلك ظاهر حتى لو كان الاجل لاحد قصد
بتاجيل حق احد الشريكين ايضا وذلك بان يتبرع احد الشريكين بالدين مؤجلا وكذب الشريك
الآخر يثبت الاجل في حق المؤجل قوله وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما
فلا ينفرد احدهما برفعه ولان كل الاقالة انما ليست برفع حقيقة بل هي بيع في حق الثالث
وله ولاية البيع في نصيبه بعد القبض في المنقول وقبل القبض في العقار ولا كذلك هنا
لان الاقالة في باب السلم فسخ من كل وجه كذا في الشاهات وفيه نظر اما اولا فلان قوله
ليست برفع حقيقة يخالف ما ذكره المصنف به في باب الاقالة في وجه قول ابي حنيفة ومحمد
حيث قال ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال اللفظ في مقتضاها الحقيقة
ولا يحتمل ابتداء العقد لتحمل عليه عند التعذر لان ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان
وكون بيعا في حق الثالث امر ضروري لان يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصحة
فهذا تصريح بان الاقالة حقيقة في الرفع وكونه بيعا امر ضروري فقوله انها ليست برفع حقيقة
غير ظاهر الصحة واما ثانيا فلان قوله الاقالة في باب السلم فسخ من كل وجه يناقض ما ذكره
المصنف في السلم من قوله فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا
حتى يقبضه كله لان اخذ شيئا بالمبيع فلا يجعل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع
جديد في حق الثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوط فجعل راس المال مبيعا لانه دين
مثله ثم لفظ وان صحح في الشاهات بان المبيع ما يجب بالعقد وهذا يسقط فلا يكون مبيعا فجعل
راس المال مبيعا اذ لو لم يجعل راس المال مبيعا يبطل الاقالة الا يرى انهما لو تقايلا في
باب البيع الفاسد وهلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض يبطل الاقالة وههنا لما تقايلا وسقط
المسلم فيه صار كالهالك فينبغي ان لا يصح الاقالة وهي صحيحة ولا ذلك الا بجعل المبيع وذلك
بجعل راس المال مبيعا انتهى لفظه فظهر بهذا التحقيق ان الاقالة في باب السلم ليس بفسخ

من كل وجه بل من وجه في حق المالك فالوجه في الفرق بين الاقالة في السلم والاقالة في
البيع مرويا اشار اليه الشارح بقوله لان العقد في باب السلم اصل لوجود المسلم فيه لانه بالعقد
يثبت دينا في الذمة فكذا في الرفع يكون اصلا بنفسه لسقوط السلم بخلاف شري العين فانه
اصل لوجود العقد فان العين ما لم يكن موجودة لا يوجد العقد وان تعاقدا فكذلك عند
الرفع يكون العين اصلا لصحة الرفع فاذا كان العين اصلا والدين مشترك ذو انصباء ملك
كل واحد منهما بنصيبه لان ملك العين علة لتملك التصرف من المالك فكانت العلة تامة واما
هنا ثبت الولاية بالعقد وقد ثبت لهما جميعا والامر ايضا ذو انصباء مشتركة بينهما بل من علة وجود
الشركة في السلم فاعتبر ابو حنيفة رحمه الله جانب العقد لا جانب الدين فاقاله لم يوسق به ظاهر
ان السلم دين كساير الديون وما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ادق في الفرق ثم لنظر والى هذا الفرق
اشار المصنف رحمه الله بقوله وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد لكن موجودا بنفس العقد قايم بهما فلا
ينفرد احدهما برفعه يعرف ذلك بالتامل قوله فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قوله لئن
قال هذا منقوض بالدين فانه اذا اخذ الشريك نصيبه شاركه فيه صاحبه والاخر الرجوع بقدره
وفيه عود الدين بعد سقوطه فنقول لا ينتقض لان الدين ثبوته في الذمة امر معقول بل من
الاصل في الاثمان فجاز ان يعود بعد السقوط والسلم فيه ثبوته في الذمة غير معقول فلا يجوز ان
يعود بعد سقوطه كذا في الحاشية وفيه نظر لان المانع من العود انما السقوط من حيث ان الساقط
لا يعود الا بسبب جديد وفي هذا المدعى المعقول ثبوته في الذمة وغير المعقول سواء على انه ينتقض
بقبض المسلم فيه فان احد الشريكين اذا قبض نصف المسلم فيه كان لصاحبه ان يشاركه فيه
مع انه يوجب عود الدين الثابت غير معقول بعد سقوطه قال وجه ان يقال ان الدين لا يسقط
بالقبض والاستيفاء على ما يأتيك التصريح به في اخر كتاب الدعوى فلا يلزم بمشاركة الساكت الناقض
عود الدين بعد سقوطه بخلاف الاقالة في السلم فانه يوجب سقوط المسلم فيه عن الذمة والساقط
لا يعود وجواب اخر نذكره ان شاء الله تعالى ثم يشكل بان الدين يسقط بالابراء ثم يعود بردّه
الا يرى ان الرجل اذا كان له على ابيه المريض دين فقال له ابن يا ابت قد خلصتك مما عليك
من الدين فقال الاب لا اريد لا يبطل ردّه لان الدين قد سقط بابرائه وهو يارد يعيده فيكون
ميتة لورثته ولا وصية لوارث كذا ذكر في الذخيرة نقلا عن النوادر فظهر ان الساقط يحتمل
العود الا ان يقال النيابة ان لا يعود الشيء بعد سقوطه الا بسبب جديد غير انا جوزنا عود
الدين بعد الابراء بردّه استحسانا دفعا لضرر المنة عن المديون او نقول الساقط انما لا يعود
اذا كان سقوطه مقررا والسقوط بالابراء غير مقرر لتوقف التقرر على القبول اما السقوط في الصلح

راس

راس المال على تقدير صحته مقرر على ما يذكر ذلك ايضا فاسلمنا ان السلم لا يحتمل العود
بعد السقوط لكن ذلك اذا كان السقوط مقررا وبتقدير جواز الصلح ان كان يسقط السلم في نصيبه
تسقوطا غير مقرر بل موقوف تقرره على عدم مشاركة الغير واحتمال العود بعد سقوطه لا على سبيل
التقرر غير مسلم لا ان يقال ان السقوط هنا بالاقالة وهي لو جازت في نصيبه لكانت الاقالة متقررة
فيتقرر سقوط نصيبه من المسلم فيه ايضا ثم اذا شاركه فيه صاحبه فلا يخلو اما ان يعود حقه في ما بقي
على المسلم اليه اولا فان قال لا فلا وجه له لان حقه فيه قد سقط سقوطا مقررا بالاقالة التي هي
متقررة فلا يعود الا بسلم جديد ولم يوجد وان لم يرجع يعد بطل حقه مجانا وانه اضرار به ولزقلنا
بصحة الصلح وعدم الاقالة المشاركة للشريك يتضرر به الشريك وكل عقد لا يمكن امضاؤه الا بالحاق
زيادة ضرر بالعاقد كبيع الجذع في السقف فهو باطل فان قلت هذا يعينه يتاتى فيما اذا صالح
احدهما عن نصيبه من الثوب على الثوب فان للساكت هناك ان يشاركه في ربح الثوب ثم يرجع
المصالح في الربح على المديون وفيه عود الدين بعد سقوطه في ضمن الصلح المقرر لا يقال الصلح
بعقد موقوفا لان اجازة الساكت يقع عن نصيبهما جميعا والا فعن نصيب المصالح خاصة لان الصلح
يقع عن نصيب المصالح خاصة ولهذا يملكه وينفذ فيه تصرفه قبل اجازة الساكت ولو اختار اداء
ربح الدين الى الساكت لا يجبر على تسليم نصف الثوب المصالح عليه ولو كان الصلح عند مشاركة
الساكت واقعا عن نصيبهما جميعا لما كان له ولاية الامتناع عن تسليم نصف الثوب فظهر ان الصلح
يقع عن نصيب المصالح خاصة ثم الشريك بالمشاركة يتملك من قبل المصالح عوضا عما وجب عليه من اداء
الربح الى الساكت فعلى هذا يسقط حقه بالصلح ثم يعود عند المشاركة على ان الصلح بالثوب لو كان
موقوفا على اجازة الشريك ثم ينفذ في نصيبهما جميعا عند دلالة الاجازة بالمشاركة توقف الصلح براس
المال على اجازة ايضا ثم بمشاركته التي هي دلالة الاجازة من الساكت ينفذ في نصيبهما جميعا فلا فرق
بين الصلح عن السلم فيه بنصف راس المال وعن نصيبه من الدين بثوب ولا يقال الدين
في الصلح لا يسقط بل يقع المقاصة كما في البيع وبالمقاصة لا يسقط الدين بل يمتنع المطالبة
على ما عرف فلا يكون في الصلح على الثوب عن نصيبه من الدين عود الدين بعد سقوطه عند
مشاركة الساكت اياه اما الصلح عن السلم فيه على راس المال فيه اقالة والاقالة تقع على السلم
فيه وتسقطه واذا شارك فيه الساكت على نصيب المصالح في الربح بعد سقوطه والساقط لا يحتمل
العود الا بسبب جديد لانا نقول بل الدين يسقط بالصلح ايضا لما عرفت ان الدين يتعين في الصلح
حتى لو تصادقا بعد الصلح ان لا دين بطل الصلح ومن ضرورة تعيينه سقوطه اجيب بان الدين لو
كان يسقط بالصلح على الثوب سقوط السلم فيه بالاقالة لكان ساير الديون يحتمل الاستبدال

دين السلم لا يحتمله فيصح الصلح عن المسلم فيه برأس المال وشارك فيه صاحبه كانت هذه المشاركة
تملكا من قبل المصالح كما قررناه في الصلح على الثوب عن نصيبه من الدين ثم لك رجع المصالح على
المسلم اليه بربح الدين فلا وجه له لانه لك رجع فاما لك رجع باعتبار عود حقه في الربح فذلك
عود الدين بعد سقوط واما باعتبار انه اضطر في اداء النصف الى الشاركة فيتملك ما للشاركة على
المديون من ربح الدين لانه لما اضطر الى اداء صار كالضامن له عنه قبل المديون ثم من
سلم ربح مال الصلح بدلا عن الربح فيه الذي اضطر الى اداءه فلا وجه له ايضا لان المسلم فيه
لا يحتمل الاستبدال فلا يمكن للشاركة ان ياخذ بدل ربحه عن المصالح منها بخلاف الصلح عن
سائر الديون فان الاستبدال فيها جائز فيمكن فيه ان يجعل الصلح واقعا عن نصيب المصالح
خاصة ثم عند مشاركة الشاركة يتملك نصيبه من الدين تملك الضامن ما على المديون عند الاداء
وهذا المصالح لما اضطر الى اداء دين الشاركة بقدر الربح جعل كالضامن عليه من قبل المديون كان
احال الشاركة بربح الدين في صالح مع احدهما مع العلم برجوعه عليه فيكون هذا دينا للمصالح
على المديون باعتبار انه ادى دينه الى الشاركة مضطرا فيقوم مقامه فيكون رجوع المصالح بعد
مشاركة الشاركة بهذا الطريق لا بطريق عود حقه الى الدين بعد سقوط وهذا ايضا يصلح جوابا
عن ما اذا استوفى احدهما نصيبه من الدين على ما مر قوله وعلى الوجه الثاني سوغ على الاتفاق
لم يجوز الصلح اتفاقا كما قال زفر وهو غير سديد لان الشركة في المقبوض انما يلزم من الشركة
في دين السلم لان اتحاد نقديهما وذلك ثابت لا يختلف بين ما اذا خلطا راس المال وبين ما
اذا نقد كل واحد نقدا على حدة كذا في الحاشية وفيه نظر لان الشركة في المقبوض انما يلزم
من الشركة في دين السلم ان لو كان المقبوض من عين ما كان في الذمة او بدله وقبض راس
المال فيما اذا صالح احد الشريكين من نصيبه في المسلم فيه على راس المال ليس بقبض عين
المسلم فيه وظاهر ولا قبض بدله لان هذا الصلح اقالة وفي الاقالة لا يبقى المسلم فيه حتى لرب السلم
حتى ياخذه بدله كيف والاستبدال في باب السلم حرام فلا يثبت الشركة في المقبوض الا بان يخلطا
راس المال فيما اذا لم يخلطا لا يثبت الشركة في المقبوض فلا يشارك صاحبه فيه فلا يؤدي الى عود
السلم بعد سقوطه ثم اعترض على قوله وعلى الوجه الثاني بالاتفاق ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء
الحكم لجواز ان يثبت الحكم بعلة اخرى ففي صورة عدم الخلط ان لم يوجد النكتة الثانية فقد وجدت
الاولى وذلك يكفي لثبوت الحكم اعني بقاء هذا الصلح ومن هذا قبل الصحيح انه على الاختلاف
في التعليل وفي قوله فالاولى اشارة الى ان الصحيح غيره قوله فلا يثبت من قبض
الصلح والاصل انه متى تجانس القبضان باب احدهما من الاخر وان اختلفا باب المضمون

المسلم

الاستبدال

المال

في التجانس قوله

عن غير المضمون كذا في الكافي وانه يشكل بما مر فيه في باب الربا قال ان لو باع عبدا بدراهم وتقابضا
ثم تقايلا ثم اشتراه قبل التسليم صح ولا بد من تحديد القبض ولا يثبت قبضه عن قبض الثمن
لان قبض مضمون بغيره وهو الثمن فلا يثبت عن قبض الثمن كقبض الرهن مع انه كذلك
من القبضين مضمون بالغير لان قبضه بعد الاقالة مضمون بالثمن وقبض الثمن ايضا مضمون
بالثمن فكانا متجانسين مع انه احدهما لا يثبت عن الاخر فكان في نهاية قبض الثمن
الثابت بعد الاقالة قبل التسليم روايتين كما وقع التصريح في بعض المواضع بان الشيء يضمن
ما دونه وما فوقه وهل يتضمن مثله فيه روايتان فكان ما ذكر هنا من ان القبضين اذا
تجانسا يثبت احدهما عن الاخر على احدى الروايتين وما ذكر في الاقالة من ان قبض
الثمن الثابت بعد الاقالة قبل التسليم بحكمها لا يثبت عن قبض الثمن الثاني على الرواية
الاخرى قوله فلا بد ان يكون ما اعطته اكثر قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه
من الدراهم حالة التصادق اما حالة المناكرة بان ادعت امراة على ورثة زوجها نصا لحرها
وهم جاحدون بانها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر فالصلح جائز لان حالة
المناكرة المعطي انما يعطي لقطع المنازعة واقتداء اليمين فلا يتمكن الربا كذا في الذخيرة
وقيل انه باطل في الوجهين وهو الظاهر لان المعطي وان كان يعطي لرفع المنازعة فالمنفعة
انما يأخذه عوضا من حقه فيلزم الربا في حق المدعي فينبغي ان لا يجوز الصلح مع
المنكر من الدراهم بالدنانير بشرط القبض في المجلس لانه صرف في جانب المدعي وكذا لو صالح
على عقار يجب الشفعة فيها ولو كان الاعتبار لجانب المدعا عليه فقط لكان ينبغي ان لا يشترط
القبض في المجلس ولا يجري الشفعة فلما يعتبر جانب المدعي للزوم القبض في المجلس والاجراء
وجريان الشفعة فليعتبر جانبه في لزوم الربا ايضا قوله احترازا عن الربا لانه لا يظهر
تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يصح في الديون
لا في العيوب والشركة عين كذا في الشرح وهذا فيما اذا كانت الذهب في يده بقية التركة مقرا
بكونها في يده اما اذا كانت جاحدا لكون التركة في يده فيجب ان يصح الصلح مطلقا لامكان تجويزه
بطريق الابراء لان التركة عند الجحود مضمونة بنفسها والابراء من الاعيان المضمونة بنفسها جائز
قوله فالصلح لان دينه تملك الدين من غير من عليه قلت تملك الدين من غير من عليه جائز
اذا وكله بقبض الدين فليقدر توكيل بقية الورثة بقبض نصيب من الدين تصحيحا لتصرفه بالقدر
الممكن قوله فالصلح باطل اي في الكل لان فيه تملك الدين من غير من عليه وهي باطل باحد
العين لان الدين دائن وهو دليل لابي حنيفة على ما مر في مسئلة البيع ان العقد الواحد

الدين يقبل التجزي

ان كانت التركة دهما فضة وغيرهما فيكون المعنى ان كان مالا تركه احد الفضة وغيرهما
ان الشرط هذا الوجه وجود الفضة بل يجوز وجود احدهما مع غيره

اذا اشترى بعض المعقود عليه فسد في الكل كمن اسلم حنطة في كر شعير وزيت ثم قبل بعضا قوله وعندهما
يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقبل وصول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل
لانه ربا فصار كبيع الحر والميتة بثمن واحد فان قلت ذكر في الذخيرة ان اذا دفع الثوب
الى القصار فخرقه فصالحه على مكيل او موزون فان كان المكيل والموزون بعينه جاز الصلح
سواء رفع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب او للقصار وان كان المكيل في الذمة فان
رفع الصلح على ان يكون الثوب للقصار فالصلح جائز فيما يخص الثوب باطل فيما يخص
الخرق لان ما يخص الثوب ثمن والثمن يجوز ان يكون مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة وما
يخص قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمته في ذمة القصار حرام او دينا بدين المكيل
والموزون في الذمة ايضا دين فيكون افتراقا عن دين بدين هذا لفظه فقد يبطل الصلح في
حصة الخرق ولا يبطل في حصة الثوب ويجب ان يبطل في الكل عند الكل اما عنده فظاهر واما
عندهما فلان بيع الدين بالدين باطل فصار كالجمع القف قلت الفساد في هذه المسئلة
لما وجب يفسد في حصة الخرق ضرورة الافتراق لا من قبض حق لو سلم المكيل والموزون في
المجلس صح الصلح في الكل والفساد الطارئ لا يوجب البيع وفي مسئلة الكتاب الفساد مقارن
فيسري الى الكل فان قلت تمليك الدين من غير عليه جائز لا يرى لو اشترى العبد المأذون
متاعا فوجب الثمن من مولاه جاز هبة وان تمليك الدين من غير من عليه وهو المولى اجيب
بان الدين وان كان على العبد فهو على المولى من حيث الحكم لان المستحق بهذا الدين من
مال المولى وصار رقبة وكسبه فصار بمنزلة غريم المبيت اذا وهب الدين من الوارث صح لان
الدين على الوارث حكما لانه يستحق بالدين لم يكن الدين مستغرقا او مستغرقا لكن كان قوله وذكر
الكرخي به في الجامع انما لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وذكر في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة جواب الاستحسان
والقياس كما ذكر في الكتاب من غير نسبة الى الكرخي فقال شيخ الاسلام هذه المسئلة على وجهين
اما لو كان الدين مستغرقا او غير مستغرق ففي الاول لا يتم لانه لا ملك له في التركة لان
الدين المستغرق يمنع دخول الملك في التركة عندنا فلهذا لا يتم واما في الوجه الثاني فالقياس
ان لا يتم ولكن يوقف الكل وفي الاستحسان يجعل قدر الدين للغرماء ويتم الباقي فيما بينهم بناء
على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا فعلى منع ملك الوارث في التركة ام لا فالقياس ان لا يملك شيئا
من التركة لانه ما دام جزء لا يزول مشغول بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتى لو كان المورث
حاز شيئا حل له وطؤها استحسانا نفيا للضرر عن الورثة لان التركة لا تخلو عن تمليك الدين فاذا هلكوا
جميع التركة استحسانا كان يجب ان يتم الكل بينهم الا انه لا يتم قدر الدين حتى لا يحتاج الى

التتمة

نقض قضائه والا يأخذ كفيلا بنفس من ذلك كذا في الشرح وقد اعترض في بعض الحواشي
على قوله وذكر في المبسوط والذخيرة جواب الاستحسان والقياس كما ذكر في الكتاب بان ما
ذكر في المبسوط يخالف ما ذكر في الكتاب ان جواب الاستحسان في الكتاب عدم الجواز وجواب
القياس الجواز وفي المبسوط على العكس وقد يجاب بان التوجيه بما ذكر في الكتاب في حق
اختلاف جواب الاستحسان والقياس لا في جميع الوجوه اي ذكر في مبسوط شيخ الاسلام جواب
الاستحسان والقياس على الاختلاف كما ذكر في الكتاب وقد يحمل على حذف حرف النفي ان
مقوله من قلم الكاتب اي لا كما ذكر في الكتاب

كتاب المضاربة

قوله
لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلما مانع من الصحة لان التوكيل يقبل
الاضافة وكذا الاجارة يقبلها بان قال آجرت دابتي هذه غدا صح لانها عقد تسامح
فالعقد في حق الحكم كالمضاف اي وقت وجود المنعقد فيبقى الاجارة في حق الحكم على الاضافة فلم
يكون الاضافة مانعة صحة الاجارة فان قلت كيف يكون المضاربة استئجارا ببعض الربح الحاصل
من عمل المضارب والاستئجار ببعض ما يخرجه من عمل المستأجر لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك لما فيه من الجهالة قلنا القياس يقتضي هكذا لا انا جوزنا بالاجماع
وقد يقال شرط العمل على رب المال يفسد العقد قوله ان شرط ذلك اي شرط اسمه بقطع
الشركة اي يقضي الى قطع الشركة لانه ربما لا يربح الا قدر الدراهم المسماة قوله زيادة عشرة اي
على الجزء الشائع قوله فله اجر مثله اي فساد العقد المضاربة واذا فسدت كانت اجارة
فاسدة والمستحق في الاجارة الفاسدة للعامل اجر مثله على قوله والاجارة بالاجر المقدر المشروط
الباء للتعدية يعني دراهم زيادة تكون اجر مثله فقد شرط فاي لا يزاد الاجر على المشروط
لرضاه بالاقل قوله وغير ذلك اي ما ذكر من الشرط القاطع للشركة او الموجب للجهالة في
الربح وقد يقال شرط العمل على رب المال يفسد العقد على ما يجيء من ان غيره اخل في الشرط
القاطع للشركة ولا في الشرط الموجب للجهالة في الربح ففي التعميم بقوله وغير ذلك من الشروط
لا يفيد بما نظر ولو قال كل شرط يمنع مقصود المضاربة يفسده لكان ادلى قوله كاشتراط
الوضيعة اي الخسران وقد يقال شرطه ربما يفضي الى قطع الشركة في الربح بان يكون الخسران
مستوعبا لما يخص المضارب من الربح والشرط القاطع للشركة في الربح مفسد على ما مر قوله والتوكيل
من صنيعهم وان قلت يجب ان يملك المضاربة ايضا لان ايضا من صنيعهم كما نص عليه من بعد اجيب
بان المسألة مانعة من التضمين والتوكيل دون التمليك يشكل في الرواية التي جاءت ان الشيء يتضمن
مثله والله اعلم قوله لان الشيء لا يتضمن مثله فان قلت فيجب ان لا يجوز الا ما مات لا اذا

كان الامام اقوى حالا من المقتدي لان صلوته تتضمن صلوة المقتدي على ما مر والشيء
لا يتضمن مثله اجيب بان الناس كذلك الا انا جوزنا الامامة عند تساوي حالهما بالاجماع على
خلاف القياس فان قلت المتبرعات بكثير والمستاجرات يرجعن والماذونة والمكاتب ان
يكاتبن وهل هذا الا تضمن الشيء مثله قلت هؤلاء لا يملكون هذه التصرفات في ضمن امثالها
لانهم لا يتصرفون بحكم النيابة بل بحكم المالكية فان المتبرعة والمستاجرة يملكان المنافع وهو ملك
فيما يملكه ومن غيره والماذون والمكاتب يملكان التصرف اصالة حتى لا يملك المولى منعهما
من التصرف بخلاف المضارب والوكيل والمودع فانهم يتصرفون نيابة فلا بد من الانابة فلما
يملكون المضاربة والتوكيل والايداع بالانابة المالك والانابة في هذه التصرفات لم توجد مقصودة
فلو ثبت ثبت في ضمن الانابة الاولى والشيء لا يتضمن مثله فان قلت في تضمن المثل
روايتان على ما نص عليه في بعض المواضع فيجب ان يملك المضارب المضاربة والمودع الوديعة
والوكيل التوكيل في الرواية التي جاءت لئن الشيء يتضمن مثله اجيب بان الشيء وان كان
يتضمن مثله ولكن اذا لم يوجد هناك مانع من التضمن وقد وجد فان الناس يتفاوتون في
الحفظ والهداية في التصرفات فلا يكون الحفظ واحد وتصرفه راضيا بحفظ غيره وتصرف غيره
ولكنه يتحمل بالتوكيل فان المضارب يملكه في ضمن المضاربة فلو كان اختلاف احوال الناس
مانعا من تضمن المضاربة مع جواز ان يتضمن الشيء مثله لوجب ان يمنع تضمن التوكيل ايضا
قوله لان الواو للعطف اي لمطلق العطف وانه يحتمل التفسير والمشيئة والمضاربة
قد تمت بقوله خذ هذا المال مضاربة بكذا بصفة الاطلاق فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا قال
خذ هذا المال مضاربة بالكوفة حيث خرجت المضاربة مقيدة فلا تثبت على الاطلاق قوله
كشري الخمر احترز عن الشري بالخمر لان المبيع يدخل في ملكه على وجه الفساد فيتمكن من
التصرف فيه قوله والشري بالميتة قيد به ليثبت الحكم في شري الميتة بالطريق الاولى لان الشري بها
لما لم يفد الملك في بدلها ففي عينها بالطريق الاولى قوله لان الاصح من جهته في زيادة القيمة
والاي ملك الزيادة ويقال انه لم يكن له صنع في الملك فصنعه في الشري الموجب للملك اما من
ظاهر ومثله يكفي لتعدي الاثر اي انه لو علق طلاقها في الصحة بفعل لا بد له منه مع عرض وجود
الشرط يصير فارا لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق القربة على ما مر
في الكتاب فاعتبر الزوج فارا لابطال حقها بالتعليق في الصحة وان لم يكن له قصد بفعل
الشرط لانه مما لا بد له منه فكذا هنا قوله لكنه لم ينفذ لفقد شرط وهو الملك توضيحه ان
للمالك حق الدعوة في مملوكه واذا كان للشخص حق الدعوة في ولد لم ينفذ فيه دعوة غيره كبيلا

ببطل

ببطل ما له من حق الدعوة لو كذا المدعى لما كان للمدعي ان يدعيه لا ينفذ فيه دعوة غيره
فكذا دعوة غير المالك لا تنفذ في المملوك لتعلق حق المالك به دعوة الا اذا صدقه لانه اسقط
حقه وح والمالك هنا قبل ظهور الربح هو رب المال دون المضارب فلا ينفذ دعوته ثم اذا
زادت القيمة وظهر الربح ثبت الملك فيه للمضارب ايضا فعدت دعوته لمكان الملك قوله
والملك اخرهما لا يقال بل النسب اخرهما لان الملك شرط لنفاذ الدعوة والنسب يثبت
بعد نفاذ ثبت الملك لم ينفذ الدعوة ثم يثبت النسب فكان النسب بعد الملك بالضرورة
لانه وان كان يثبت بعد الملك فهو يستند الى وقت العلوق فيكون مقدما معنى قوله
فان كان في المال ربح لم يجز لمالك يشتري من يعتق عليه الى قوله يمتنع التصرف فلا
يحصل المقصود قلت اذا اشترى المضارب نصف من يعتق عليه براس المال ونصفه لنفسه
بمال نفسه وليس في المال ربح نفذ شراء النصف على رب المال مع ان نصيب المضارب يعتق
عليه فيمتنع التصرف فيما اشتري من مال المضاربة فلا يحصل المقصود فيجب ان لا ينفذ شراؤه
النصف على المضارب وكذا لو اشترى المضارب مع اجنبي من يعتق على الاجنبي صح ونفذ
على رب المال وهذا الشراء لا يفيد التصرف والتقلب حيث يعتق نصيب الاجنبي فيبقى
نصيب مال المضاربة او يعتق قوله لان الالف الماخوذ لما امتنع براس المال لكونه مشتركا
في الامتناع ظهرت الجارية كلها ربحا فيكون بينهما فان قيل لم لا يجعل الامة راس المال
وجميع الولد ربحا قلنا لان ما يجب على الولد من العاين من جنس راس المال فكانت
تعيين الالف من العاين لراس المال اولى كذا في الكافي واعترض عليه في الخانية بقوله
وفيه فان للواجب على المضارب قيمة الام وهي من جنس راس المال ايضا لفظها قلت
هذا الاعتراض غير متوجه لان قيمة الام انما يجب على المضارب بعد ما تكون ربحا وتصير ام ولد
له بحكم الشركة وهي انما تكون ربحا لان لو جعل راس المال من العاين اما لو جعلت الجارية
من راس المال لم يجب على المضارب قيمتها لعدم الشركة وامومية الولد فيلزم جعل راس
المال من خلاف جنسه وهو الجارية مع وجود ما يجانسه وهو مال التجارة قوله فان كانت
فاسدة لا يضمنه الاول وان على الثاني كان الاولى ان يقول وان ربح الثاني لانه لا يضمن
بجود العمل في الصحيحة ايضا عند ابي حنيفة انما الافتراق بين الصحيحة والفاسدة عند حصول
الربح فيضمن عند حصوله في الاولى دون الثانية فكانه اراد وان على ربحه على حذف
المعطوف قوله من حيث خالف بالدفع فان قلت المخالفة بالدفع مذهب زفر فانا عند ما
فالعمل وعنده بالشركة في الربح اجيب بان المخالفة منه وان كان يثبت بالشركة في الربح

باب المضارب يضارب

كانت مستندا الى وقت الرهن فينتقل الضمان اليه ايضا قوله وان ضمن الثاني رجع على
الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد ويصير المضاربة
والرهن بينهما لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء وقد يحتاج الى الفرق بين هذا
وبين ما اذا مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الراهن صح الرهن كما صحت المضاربة وان ضمن المرتهن
فالمرتهن يرجع بما ضمن على الراهن وبالدين ايضا ولا يصير الرهن مع ان قرار الضمان
على الراهن كما ان قرار الضمان هنا على المضارب وقال الشارح في الفرق ان استرداد
القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة وبدون قبض لا يكون
مرهونا وهنا ايضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكن لا يعدم ابتداء اليد للمضارب على
المال واستدامته ليس بشرط لحكم المضاربة حتى لو رد المضارب المال على رب المال واستعان
به في التصرف كان الربح بينهما على ما شرطا ولو رد المرتهن المرهون على الراهن بعارية او غيرها
خرج من ضمان الرهن وفيه نظر لان العين ان كان لا يبقى مضمونا بحكم الرهن عند خروجه
عن قبض المرتهن فلا يخفى انه اذا عاد الى قبضه يعود مضمونا لما عرف ان الرهن لا يبطل بالخروج
عن قبضه والقيمة ان صارت مستردة بتضمين المرتهن فقد يعود اليه بتضمينه للراهن فيبطل حكم
تضمين المستحق فيصير كما لم يسترد القيمة من المرتهن وقد ذكر الشارحون فرقا اخر ولكنه
لا يعبأ من الحق شيئا وسنذكره في الرهن فالاوضح في الفرق ان يقال ان المضاربة بين الاول
والثاني وقعت صحيحة لانها فاسدة كما اشار اليه المصنف بقوله وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة
فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول لانه اجير وله اجر مثله فلا يثبت الشركة فهذا تصريح بان المضاربة
بين الاول والثاني صحيحة اذا دخلت عن المتبرعات وهذا لان للمضارب الاول نصيبا من الربح
فاذا اشترط لغيره شيئا من نصيبه جاز غير انه عند شركته يضمن للاول لانه خلط مال غيره بماله
بدون امره واذا ضمن يكون الربح بينهما على ما شرطا وهذا هو المراد بقوله صحت المضاربة اي يكون
الربح بينهما على ما شرطا وليس المراد انها لم تكن صحيحة ولكن صحت بعد الضمان لانه لو لم يكن
صحيحة لم يجب الضمان على الاول على ما نطق به قوله وان كانت فاسدة لا يضمن الاول بخلاف
مسئلة الرهن فانه ظهر عند الاستحقاق انه رهن عند غيره وهو باطل لان الرهن ايفاء والايفاء
بمال غيره باطل ففي ضمن المستحق المرتهن ظهر انه كان رهن عبد غيره فيبطل وبتضمين المضارب
الثاني وان ظهر انه دفع مال غيره مضاربة ولكن هذه المضاربة صحيحة لان ايداع وايفاء فيصير
ذلك من المضارب واشتراط المضارب شيئا من الربح لا يوجب الفساد لان له نصيبا من الربح فما زالت

يشترط

يشترط لغيره شيئا من نصيبه الا انه اذا اربح الثاني وصار شريكا في الربح حصل خلط مال غيره
بمال رب المال فيضمن له والحاصل ان المضارب الاول والراهن اذا ضمن المضارب الثاني
والمرتهن يملك كل واحد المضمون من وقت التسليم لان سبب ضمان المضارب الاول للثاني
والراهن للمرتهن هو تسليمه لانه المرهب للغرور والملك يستند الى سبب الضمان فيظهر
بعد الضمان ان المضارب الاول دفع مال رب المال مضاربة وان الراهن رهن عند غيره
اذ المضاربة والرهن على التسليم لا ان رهن عبد عبده باطل ودفع مال رب المال الى غيره
مضاربة صحيح فيما بينه وبين الثاني على ما مر وهذا بخلاف ما اذا ضمن المستحق الراهن لان
المستحق انما يضمنه بالقبض السابق على الرهن فيملك بعد الضمان من حين القبض فيظهر
انه رهن عبد نفسه فيتم الاستيفاء بالرهن عند الهلاك ثم يشكل بما اذا كان الراهن مودعا
لانه يضمنه بالتسليم سواء ضمن المستحق الراهن او المرتهن فيجب ان يبطل الرهن في الوجهين
جميعا فيرد في هذا رهن المودع عند اداء الضمان الى المستحق روايتين قلنا ان نمنع
ثم قوله لانه مغرور من جهته في ضمن العقد مشكل لما مر في باب الاستحقاق من الاشارة الى ان
الغرور انما يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة حيث قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر
وقد قال العبد للمشتري اشتريني فاني عبد فان كان البائع عالما لا يتركه ان يرجع المشتري
على المشتري العبد ويرجع هو على المولى وان اراد عبدا مقرا بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه
على كل حال الى ان قال وهما اي لابي حنيفة ومحمد بن رحمهما الله رواية ان المشتري شرط
في الشراء معتمدا على امره واقراره انه عبده فيجعل ضامنا للثمن لم عند تعذر وجوده على البائع
دفعا للغرور والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل ضمانا للسلامة كما من موجب بخلاف
الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولا يجعل الا ضمانا للسلامة
هذا كلامه ففيه اشارة ظاهرة الى ان الغرور لا يوجب الرجوع الا في ضمن عقد المعاوضة حتى
لم يجعل موجبا للرجوع في ضمن عقد الرهن مع انه معاوضة من وجه فلان لا يوجب في ضمن
عقد المضاربة وانه ليس بمعاوضة اصلا اولى فجعل المضارب الثاني راجعا على الاول بحكم
الغرور في ضمن عقد المضارب مع التصريح بان الغرور لا يوجب الضمان في ضمن عقد لا
معاوضة فيه في غاية الاشكال لا يرى ان الغرور في ضمن عقد الهبة لا يوجب الرجوع على
على الواهب حتى لو استولد الجارية الموهوبة ثم استحقت لا يرجع بقيمة الولد على الواهب واما
المودع فانما يرجع بها بلحقه من الضمان من استحقاق الوديعة على المودع باعتبار انه عامل لاجله
للجهل الغرور وان اجيبنا لانا نسلم ان المضاربة ليست بعقد معاوضة بل من استيجار ببعض الربح

رجوعه

وقد نص على ذلك في كتاب الهبة حيث قال اذا اشترى الرجل الجارية
واستحقها مستحق رجع المشتري بالثمن على البائع ولم يرجع على الواهب لانه غرور
ولا يستحق في الهبة رجوعه على الواهب بالغرور لانه غرور في عقد
ليس بمعاوضة لا في حيوته ولا بعد موته كذا

ثانيا

[illegible]

حتى كان التناقض فيه وعدم الجواز لانه في معنى تغرير الطحان الا انها جوزت بالتعامل والحاجة ذكر الغرور فيها موجبا للرجوع كما في ضمن عقد البيع قلنا ثم ان المضاربة وان كانت استيجارا ببعض الربح في ابتدائها باستيجار بالنسبة الى راس المال بل هو امانة محضة والعلاقة في ضمان راس المال وبالنسبة اليه لا معاوضة اصلا قوله لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا قيل هذا يشعر بان يد المحجور ايضا معتبرة وقد صرح في الذخيرة بان يده غير معتبرة حيث قال رجل وهب لعبد جارية وقبضها العبد ثم اراد الرجوع والمولى غايب فان كان العبد ماذونا كان له ذلك لانه يدعي حقا فيما هو كسب الماذون بعقد جرى بينه وبين الماذون كالواهب فيما في يد الماذون لانه اشترى منه وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك لانه فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا يرى ان من ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور لا ينتصب خصما له والعبد الماذون بالاجرة على ما في يده كالمكاتب وليست للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز بيعه وان كان من كسبه ولما كان كذلك كان رجوع الواهب في الوجه الاول متضمنا لابطال يد العبد وكان من الخصم في ذلك فلا يشترط حضرة المولى وفي الثاني متضمنا ابطال يد المولى حكما وكان المولى من الخصم فيشترط حضرته من النظر قوله ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه قلت هذا اذا لم يعلم المودع انه كسب العبد او مال المولى اما اذا علم بذلك فللمولى ان ياخذه كذا في الذخيرة وذكر في الجامع اذا كان للعبد وديعة عند رجل او غصب منه الف درهم فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يامره بدفع المال الى المولى لان هذا العبد من الخصم فيما هو في يده هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة هذا المدعي ولم يقر بالملك للمدعي وكذا اذا اقر بكونه ملكا له لا يجبره القاضي على التسليم اليه لانه اقر انه مال الكفار وادعاه على انه وصل اليه من جهة الغايب فقد صادقا انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينا في يد انسان وقال ذو اليد ان فلانا اودعني او غصب منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما كذا هاهنا اذا في الفصول قوله الا ان المولى بمنزلة الاجنبي عنه الصواب ان يقول لان المولى اجنبي عنه لما عرف ان المولى لا يملك اكساب الماذون المديون عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك ولكن حق الغرماء مقدم فيكون المولى اجنبيا عنه حقيقة وعندهما بمنزلة الاجنبي الا ان يقال المراد من الاجنبي هو الاجنبي من العبد دون الاكساب لان المولى بمنزلة الاجنبي من العبد عنده لانه لا يملك الاكساب كما لا يملكه الاجنبي وعندهما ليس بمنزلة الاجنبي عن العبد لانه يملك الاكساب قوله رح عند ابي حنيفة رح يشير الى انه لا يصح عندهما اذ لو كان صحيحا عندهما ايضا لما ذكر في الجامع الصغير الشاهانية من حيث ان المولى وان كان يملك كسب عبده الماذون المديون

[illegible]

عنده الا ان لتقدم حق الغرماء صار كالاجنبي فيصح لان يشترط عمله مع المضارب لم يكن للتقييد بقوله عند ابي حنيفة فايدة لما ذكر في الحاشية ما يتامل فيه ولو كان ما ذكر فيه صحيحا لكان رواية عنهما غير رواية الجامع الصغير كما في المتن قوله ولحق بدار الحرب الى قوله او لحوقه بدار الحرب بارتداده بالموت بها قوله بطلت المضاربة وهذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد مسلما جاز جميع ما فعله من البيع والشراء وكان عقد المضاربة على حالها بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته اما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحوقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة اما بعد اللحاق والقضاء فالوكيل انما ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل اما هاهنا لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في الشرح ولا يخلو عن نوع اشتباه لانه ان تعلق بالتصرف حق المضارب لا يبطل المضاربة اصلا سواء عاد رب المال مسلما او لم يعد كالموت حقيقة وان لم يتعلق به حقه بان صار المال ناضا يبطل المضاربة مطلقا عاد مسلما او لم يعد لان المضارب بعد ما صار المال ناضا يكون في حكم الوكيل حتى ينعزل بالموت وباللحوق بدار الحرب مرتدا انتهى اليه في الحاشية عند قوله وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها حيث ذكر فيها الارتداد واللحوق بالعطف على الموت فقال والارتداد واللحوق بدار الحرب ولفظ الكافي وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها فكان المعنى لان رب المال اذا مات او لحق بدار الحرب مرتدا والمال عروض فله ان يبيعها وان كان ناضا بطلت المضاربة فهذا تصريح بان اللحوق بدار الحرب مرتدا في حكم العزل والتقييد بقوله وهذا اذا لم يعد مسلما مما لا يعرف له وجه قوله فالمضاربة على حالها يشير الى ان الجملة برجوع الحقوق بعد الردة على المضارب وهذا عند ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة فالمضاربة وان بقيت بعد الردة لكن تلك الحقوق فيها لا يرجع الى المضارب اذ لو لزمته الحقوق لقضي من ماله ولا تصرف له في ماله والمضاربة عنده لم تبق على حالها بل تغيرت حالها من رجوع العهدة الى عدم رجوعها الا ان يراد بقوله على حالها انها باقية لم تبطل بالردة فيكون عند الكل قوله وانما يظهر الربح بالقسمة وفي هذا نوع مخالفة لما سبق في باب الجارية من قوله واذا ازدادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فهذا تصريح بان الربح يظهر بمجرد ازدياد القيمة قبل ان يقع القسمة ودفع هذا قيل ان المراد بالظهور هو التميز والتعين لان الربح انما يتميز عن راس المال بالقسمة فلا مخالفة قوله استحسانا لان الربح لا يظهر الا بعد الكل لان لا يجوز تصرفه لثبوت الجائز من حيث القبض وقد استحسنوا الاخذ بهذا القياس فيما اذا كان راس المال دراهم فاشترى بها ثيابا حيث ينفذ ذلك على المضاربة استحسانا ولا يكون ذلك استدانة

[illegible]

عليه وذلك لان الدراهم والدنانير كالجنس الواحد في الثمنية فصار كما لو اشترى بالدراهم اما
اذا اشترى بالمكيل فتنزل على المضاربة لا على رب المال لانه استدانة فلا ينزل على المضاربة
قوله فلا بد من توكيله وتوكيله ولا يقال ان الوكيل من يعمل للغير ورب المال بالاقتضاء
الديون عامل لنفسه لا للموكل فانعدم ركن الوكالة لانا نقول ان المضارب اصل في حقوق
الدين العاقد فيملك ان يستنيب رب المال ولا بد الاقتضاء منه بيانه ويجعل قبضه اولا للمضارب
ثم لنفسه بخلاف الكتيل اذا توكل من المكفول له بقبض دينه من المكفول عنه فانه لا يصح
لانه لا يصير عاملا للموكل الا ومن عامل لنفسه في فكاك ذمته من المطالبة ولا يتصور انفكاك
عامل لنفسه من عمل لغيره فاما ههنا فيتصور ان يجعل قبضه اولا للمضارب ثم لنفسه كالغريم قوله
زادا الدراهم وقد يقال المضاربة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم ابتدائه ولو لم يزد المضاربة
بعد اقتسام الدراهم فهلك بعض المال الموكل لم يتراد الدراهم فكذا هذا قوله وليس له ان يشتري
سفينة للركوب قال الشارح وهذا الحكم في المضارب الخاص يعني كالطعام مثلا اما اذا لم يخصص
رب المال بالتجارة في شيء بعينه كان له شراء السفينة والزوابيت لانه ذكر في المبسوط ولو كان
رب المال اليه مضاربة بالدراهم ولم يسم ما يشتري به فما اشترى به طعاما وسفينة يحمل عليها الطعام او اشترى
دوابيت جاز ذلك وفي المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه مطلقا وجميع ما اشترى به من
عروض التجارة فاما اذا دفعه اليه مضاربة على ان يشتري الطعام خاصة فله ان يستاجر لنفسه دابة
اذا خرج في الطعام خاصة كما يستاجر للطعام لانه لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام
وله ان يشتري حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صيغ التجارة فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام
فان ذلك لا يجوز على رب المال لان شراء السفينة لا يعد من توابع التجارة في الطعام ثم انظر قلت
ما ذكر في المبسوط لا يدل على تقييد الحكم المذكور في الكتاب بما اذا لم ينص رب المال بالتجارة في شيء
بعينه لان ما ذكر فيه يدل على ان عقد المضاربة لو كان مطلقا فللمضارب ان يشتري سفينة يحمل
عليه الطعام للتجارة والمذكور في الكتاب موضوع في شراء المركوب حيث قال وليس له ان يشتري
سفينة للركوب وجاز لان يكون للمضارب شراؤها لركوب قوله وما اشبه ذلك وما اشبهه
اذا كان راس المال الف درهم فاشترى ثيابا بالمكيل او الموزون يشبه الا ينفذ على المضاربة فاما
اذا كان راس المال دراهم فاشترى ثيابا بالمكيل او بالعكس يقع على المضاربة لاتحادهما في الثمنية وقد
جمع بين الفرق بين المضارب والوكيل فالمضارب اذا اشترى بالدراهم وراس ماله دنانير او بالعكس
نفذ على رب المال فاما الوكيل اذا اشترى بالدراهم والموكل وكل بالشراء بالدنانير او بالعكس
نفذ على الوكيل قوله فان دفع ثيابا من مال المضاربة قال الشارح هذا يقتضي ان يكون

المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة وتنبيه بدفع البعض نعم ان الحكم في الكل يجوز انه
وليس كذلك قلت معناه وان دفع شيئا او حمله على حذف المعطوف وانما لم يذكره اكتفاء بالدليل
اذ قوله وان كانت التخلية الى آخره يوجب السؤال بجهة دفع البعض والكل قوله والمضارب
في المصر ساكن بالسكن الاصلي فان قلت كونه ساكنا بالسكن الاصلي لا ينافي ان يكون محبوسا
بحق غيره اذا كان مشغولا بما ينفعه الا يرى ان القاضي ينفقه من مال الغائب وان كان ساكنا
في مصره لاشتغاله بما ينفعه وبالجملة ان الحبس بحق الغير يتحقق باشتغاله بما ينفعه ولا يحتاج الى
الانتقال من سكناه الاصلي اجيب بان المضارب كما هو عامل لرب المال فهو عامل لنفسه ايضا
فاعتبر محبوسا بحق الغير اذا خرج من منزله وبحق نفسه اذا كان ساكنا بالسكن الاصلي عملا بالاحتياط
قوله حاصل الجواب ان الثمن كله على المضارب قلت وقع في بعض المواضع ان شراء
الوكيل لو جب دينا يجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للموكل على الموكل وفي بعضها ان الثمن
يجب على الموكل ولكن المطالبة على الوكيل وقد ذكرنا هاتين الروايتين قبل بالاقتضاء
واما فالموكل وهو رب المال هنا حسب ان يعدم الفاء وهما بجرد الشراء لكن على
الرواية الاولى للوكيل وعلى الثانية للبائع فما وجه جعله حاصل الجواب لف بالنظر الى آخر
الحال قوله فلا حاجة الى القسمة قلت فلا يكون القضاء بالربح على رب المال بثلاثة ارباع
الثمن قسمة كالقضاء بالاقدار اجيب بان لا معنى للقسمة هنا سوى الحكم بملك كل واحد في
نصيبه من الربح اذ لا يثبت لا قرار في العبد غير القضاء بالقدر وعلى كل واحد قضاء بالملك لكل
منهما في جزء شائع اذا القدر على اعتبار الملك اما الربح على رب المال فليس باعتبار انه ملك
ثلاثة ارباع العبد بل باعتبار ان المضارب قد اشترى ثلاثة ارباع فكانت الملحوظة في القضاء
بالربح هو نيابة المضارب لا ملك رب المال فلا يعتبر ذلك قضاء بالملك لانه غير ملحوظ فيه
وان كانت من لوازمه والقسمة هنا هو القضاء بالملك وهو غير ملحوظ في القضاء بالربح والله اعلم
قوله ولان العبد كالزائل عن ملكهما ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما وقد
يهلك بالدية ولذا قلت المرهونة ولذا قتلت انا اخطاء فقداء المولى فهو رهن مع ان على حاله
فلو كانت الفداء من ولي الجناية كابتداء الشراء منه وجب ان يبطل الرهن كما يبطل المضاربة
وجوابه ان ولد المرهونة اذا جنت لا يجب على المرتهن تخليصه لانه ليس في ضمانه بل يخاطب
المولى بالدفع او الفداء ابتداء ولما لم يجب عليه تخليصه صارت الجناية في حقه كالعدم فلا يظهر
حكم الفداء في حقه فلا يبطل الرهن بخلاف مال المضاربة فان الجناية ظهرت في حقهما فيصير
كالزائل عن ملكهما فيظهر حكم الفداء في حقهما وبخلاف ما اذا جنى العبد المرهون فداه المرتهن

بدون اذن المرتهن الفداء بطل حكم الرهن وسقط الدين لان جنايته ظهرت في حقه حتى يخاطب
بخطابه او لا يكون فداء الدافع كابتداء الشراء في المرتهن ايضا فيسقط الدين ويبطل الرهن
قوله لان المال امانة في يده فان قلت بشكل بما ذكر في الذخيرة ان الغاصب اذا دفع المال
المغصوب مضاربة ثم اشتراه ربه مالكه صحت المضاربة لان قيام الملك في راس المال وقت عقد
المضاربة ليس بشرط لصحة المضاربة لان دفع المال مضاربة ليس الا توكيلا بالشراء والشراء بالدراهم
المغصوبة جائز فكذا التوكيل به وجه الاشكال ان المضاربة تصح بثبت الغاصب ومضاربته ان
المال مضمون في يد مضاربه لان غاصب الغاصب اجيب بان المراد بكون المال امانة في يده
كون امانة بالنظر الى الدافع وفي حق الدافع المال امانة في يد المضارب غاصبا كان او
مالكا قوله وهو على الامانة بعد الوكيل فان قلت مالم يعلم الوكيل قبضه بعد الشراء فالامر كما ذكر
ان على الامانة لان قبضه كان قبض امانة والامانة لا يتوقف على قبض الاستيفاء المضمون
اما اذا جدد القبض للاستيفاء وجب ان يعتبر مستونيا لان للوكيل بعد الشراء يصير بايعا من
الموكل وينعقد بينهما مبادلة حكمية على ما مر فيجب دين للوكيل على الموكل فيتمكن من الاستيفاء
اجيب بان المبادلة بين الموكل والوكيل حقيقة حتى لا يستحق بها الشفعة ولا يملك المبيع مضمونا على
الوكيل قبل ان يعجبه ولكن بينهما مبادلة حكمية من حيث ان المشتري يسلم للموكل من جهة الوكيل
فتحتاج الى اعتبار المبادلة يعتبر هذه المبادلة الحكمية وحيث لا يحتاج اليه يعمل بالحقيقة
وقد احتيج الى اعتبارها فيما لم يدفع الموكل المال الى الوكيل قبل الشراء فكيف الوكيل من الرجوع
اذ لا وجه للرجوع سوى اثبات دين على الموكل ولا ذلك الا باعتبار هذه المبادلة اما اذا
دفع الموكل المال قبل الشراء فلا يحتاج الوكيل الى الرجوع ولا حاجة بنا الى اعتبار هذه
المبادلة فلا يثبت دينه عليه فلا يكون له ولاية الاستيفاء فيكون المال امانة في يده بعد الشراء
ايضا ولو هلك هلك من مال الموكل واذا هلك يثبت له ولاية الرجوع فيظهر دينه على الموكل
قوله ولو اختلفا في ذلك في مقدار الدراهم اي في القدر المشروط للمضارب من الدراهم بان قال
رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الدراهم وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف
الدراهم قوله وايهما اقام البينة على ما قال قبلت بينته اي بينة رب المال يقبل فيما ادعى من
الفضل في راس المال وبينة المضارب يقبل فيما ادعى من الفضل في الدراهم كذا في الشرح وذكر
في بعض شروح الاصل ان البينة بينة المضارب ادعى المشترك بان الملك لرب المال ثابت في كل
فلا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض راس مال وكون البعض ثمنا فلا يكون الثبوت بالبينة
والجواب ان التنازع متنازع في قدر راس المال والقدر المشروط في الدراهم والثابت لرب

فصل للاختلاف

المضارب

المال

المال بلا بينة موملك الكل وبينته لا يقوم على الملك بل على مقدار راس المال ومقدار الدراهم
وهو غير ثابت بلا حجة بل الترك في مقدار راس المال قول المضارب لكونه قابضا فظهر ان
بينة رب المال تقوم على ما هو غير ثابت له بدون الحجة وهو قدر راس المال وما هو ثابت بلا
حجة وهو الملك في الكل فالبينة لا يقوم عليه فاثبتت بينة رب المال والمضارب في ان كل
واحد منهما يثبت ما ليس بثابت فيترجح بينة رب المال في مقدار راس المال لكونها اكثر اثباتا
ويترجح بينة المضارب في مقدار الدراهم لانها اكثر اثباتا فتوافقا فلا يكون الثبوت بالبينة غير
سالم لان ما قامت عليه البينة وهو قدر راس المال وقدر الدراهم ثبوت بالبينة ليس الا قوله
ولو قال المضارب اذن لي وقال رب المال مربضاعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر وانكسرت صورة المسئلة بان
ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة رب المال والقول قول المضارب
لان رب المال لما ادعى القرض والمضارب المضاربة فقد اتفقا على ان الاخذ كان باذن
رب المال ورب المال يدعي ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله والبينة بينة رب المال لانه مدعي
للضمان والبينة بينة المدعي كذا في الشرح وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما ذكره الشارح
نقلا عن الكافي قبيل باب فسخ الاجارة حيث قال واذا دفع الى آخر عينا ثم اختلفوا فقال
للآخر قرض وقال الآخر هبة كان القول قول من يدعي القرض وعلل بان الدين متقوم بنفسه
والآخذ يدعي الابراء عن قيمته ووجه الاشكال ظاهر قوله والبينة بينة المضارب لحاجته الى
نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة فان الشارح ان رب المال ايضا محتاج الى اثبات ما
ادعاه ليصل حقه اليه بل بينة رب المال اولى بالقبول لاثباتها امرا عارضا وهو الضمان والبينة
لاثبات العارض غير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد فكان هذا مما يتامل في صحته
وان كانت رواية الايضاح بما عدا انتهى لفظه والجواب ان رب المال وان كان يحتاج الى اثبات
ما ادعاه ولكن لا يحتاج في اثباته الى البينة لان ما ادعاه يثبت بقوله اذ القول هنا لرب المال
فيكون بينته مسمعة لما هو ثابت بقوله فيكون بينة المضارب اكثر اثباتا فيكون اولى بالقبول
كبينة الخارج مع بينة ذي اليد على الملك المطلق والى هذا اشار المصنف بقوله وعدم حاجته
الآخر الى البينة يعرف ذلك بالتامل والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

في الصراح وديعة زنهاري ودايع جماعة ايداع وديعة نهادن وبدير فتن از كسي وديعة را ودعت
من الاضداد بستدن نگاه داشتن خواستن وديعة را الوديعة امانة قال قوله فان قلت الوديعة والامانة
كلاهما عبارتان عن معنى واحد فكيف جوز بينهما المبتدا والخبر فيقال الوديعة خاصة والامانة

عامة وجعل العام على الخاص صحيح فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي
وقع على يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره والحكم في الوديعة
انه يبرأ عن الضمان اذا اعاد الى الرفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام
الكردري وه والاولى ان يقال لفظ الامانة صار علما لما هو غير مضمون وكانت قولنا هو امانة عنده
يجب
بغير مضمون من غير تفاوت بين اللفظين حتى ان لفظ الامانة يستعمل استعماله في جميع الصور
التي لا ضمان فيه والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول وكانا متغايرين كذا في الشروح قلت
انما كان الوجه الثاني اولى لان الاول يخالف ما ذكره المصنف به قبيل باب اقرار المريض حيث
قال ولا كذلك في مسئلة الوديعة حيث قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير صيغة فقد جعل
الوديعة بمعنى الامانة فالموافق للكتاب هو الجواب الثاني فكان اولى ولان القيد المذكور
للوديعة والامانة يعتبر باشتراط الاستحفاظ في الوديعة واشتراط عدمه في الامانة فيكونا من
متباينين لان يكون الوديعة اعم من الامانة ومتى كانا متباينين لا يصح حمل احدهما على
الاخر والعجب ان الشارح اثبت بين الوديعة والامانة عموما وخصوصا فجعل الوديعة اخص
من الامانة ثم فرعا على وجه يوجب التباين بينهما قوله فتعطل مصالحهم في الصراح ابطل
بيراين ماندت تعطل كذلك ويستعمل العطل في الخلو من الشيء وان كان اصله في الحلي
قوله عياله في الصراح عيال الرجل زن وفرزند وهر كه زير نفقه وموونت او باشد قوله
يختلف في الامانة وجودا وعدما او قوة وضعفا قوله غير تضييع الا وتضار خشونت ثدت وبستديلن
قوله انما من موجبات الشركة فلا يصلح موجبا ولقائل ان يقول والموجب للشركة هنا انما
هو امكان الوصول الى حقه بالقسمة وذا ليس من موجباتها بل موجبها فعل القسمة اذ
تحت القسمة فامر الموجب للشركة وهو امكان الوصول الى الحق على تقدير القسمة ليس بموجب لها
وما هو الموجب وهو القسمة او حقا ليس بموجب لها فانى يتحد الموجب والموجب قوله ولو ابرأ
الخالط لا سبيل له على المخلوط اي لا يكون له حق الشركة في المخلوط كما قال واثر الابراء عنده في
اسقاط حق التضمين لا في تعيين حق الشركة في المخلوط وعندهما اثره في تعيين حق الشركة في
المخلوط واسقاط حق التضمين تبعا قوله وعندهما يسقط هيئة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط
فان قلت الابراء من الضمان يتلو الوجوب ولا يجب الضمان المودع الا بعد اختياره التضمين
لانه عندهما بين الخيرتين فلا يتعين حقه في الضمان الا بعد اختيار التضمين فيتضمن الابراء اختيار
الضمان والابراء بعد اختيار الضمان لا يكون له سبيل في المخلوط كذا هذا اجيب بانه لا صحة للابراء
عن الضمان عندهما الا بتقديم اختيار التضمين اقتضاء او بصرف الابراء الى حق التضمين بوجه ابراء

من حق التضمين والاول يوجب بطلان حقه في الشركة والثاني لا يوجبه فلا يبطل حقه
بالشك او نقول الاول يوجب بطلان حق المشاركة والثاني لا يوجب وكان اقل من الاول والحمل
على الاقل من المتيقن عند الحاجة الى التصحيح قوله في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر
فتعذر التمييز والقسمة وقد يشكل بان الخلط لما لا يخلو عن حبات الشعير ينبغي ان ينقطع حق المالك
فيما اذا خلط الحنطة بالحنطة اذ خلط الحنطة بمثلها اذ ذن كخلط المخلوط بالمخلوط وفيه ينقطع حق المالك
عندهما وايضا الحنطة المغصوبة لو هلكت يجب عليه المثل فلو كانت الحنطة التخلو عن حبات الشعير ينبغي
ان لا يجب المثل في الحنطة اصلا لان المخلوط غير مثلي وكذا لا يجوز بيع الحنطة بجنسها متفاضلا ولو
كانت لا تخلو عن حبات الشعير لكان ينبغي ان يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وايضا قيل وجوب
المثل وجريان الربوا في الخالصة مقارون ما فيها حبات الشعير قلنا قلنا وذلك اعتراف منك بان
الحنطة قد تخلو عن حبات الشعير فلا يصح قوله ان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر ولئن حمل قوله
لا يخلو عن حبات الاخر على الغالب كان ينبغي ان يكون المسئلة على التفصيل لكن ان خلط الحنطة
التي فيها حبات الشعير بالشعير الذي فيه حبات الحنطة يتعين حقه في ضمان القيمة بالاجماع وان
خلط الحنطة الخالصة بالشعير الخالص ينبغي ان لا ينقطع حق المالك بالاجماع لامكان التمييز ولا
تفصيل في المسئلة على انه ذكر في المحيط انه اذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات
شعير انه لا يجوز لا متماثلا لان الشعير مغلوب فالجواب ان ما يكون في الحنطة من حبات الشعير
او في الشعير من حبات الحنطة يكون في غاية القلة ومثله غير متقوم حتى لو باع حبة او حبتين
لا يجوز لعدم التقوم فاذا لم يكن متقوما لا يصح صرف الجنس الى خلافه لانه مبادلة ولا بد لها
من التقوم وكذا يجعل تابعا للمتقوم في حق الضمان لان الضمان يبنى على التقوم وهو لا يتقوم
الا في ضمن الكثير فيكون الاعتبار في الضمان للكثير وهو المثلي فيجب بالغصب المثلي دون القيمة
ثم لما لم تخرج الحنطة عن المثليات بحبات شعير يكون فيها قسمة بطريق الخبر وهو الموجب
لبقاء حق المالك عندهما فلا ينقطع اما خلط المخلوط بالمخلوط فيوجب الانقطاع لتعذر التمييز والقسمة
لانها من غير ذوات الامثال وقسمة الخبر لا يجري فيها قوله فان انفق المودع بعضها ثم رد
مثله خلط بالباقي ضمن الجميع قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في
حاجته ثم بدا له فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لان وضع حفظ فلا يكون موجبا
للضمان عليه فيبقى مجرد نية الانفاق في حاجته ومجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نزع الغصب وان
صار ضامنا بالنزع فقد عاد الى الوفاق رد العين الى مكانه وذلك يبرئه عن الضمان بخلاف
ما اذا رد مثله لانه حال ملك نفسه فوضعه مكان ما انفق وهذا لا يكون عودا الى الوفاق وهنا

هكذا هنا خلط الحنطة بمثلها لا يوجب انقطاع حق المالك

جاز بالوديعة بعينها فتحقق عوده الى الوثائق وهذا اولى من الوجهين عندي فان لو باعها وضمنها نفذ
البيع من جهته وانما يستند ملك بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا
الضمان قبل البيع والتسليم لم يستند ملك الى تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ بيعه والرواية تحفظ
ان البيع نافذ فعرفنا ان الاوجه هو الطريق الثاني ان في البيع **قلت** مسئلة البيع لا يخفى
دليلا على كون ضامنا بالرفع لان الرواية منصوصة ان النافذ من المودع في هذه الصورة هو البيع
الذي ينعقد بالتعاطي بقبض المشتري لا البيع القولي المقدم على التسليم فقد ذكر في الشامات في
كتاب الرهن في مسئلة وهي استعارة غيره ثوبا ليرهنه قال ابو حنيفة رضي في المودع الوديعة
وضمنت البيع لا ينفذ بل يثبت بيع اخر بالتعاطي فيتقدم الملك على العقد على هذا الاعتبار
لان الملك يثبت للمودع من وقت التسليم وقبض المشتري بعد ذلك يثبت البيع بالتعاطي فالملك
سبق بخلاف ما لو ضمن المشتري من المودع حيث لا ينفذ لان الملك للمودع هنا يثبت بطريق الانتقال
من المشتري فيتاخر عن قبض المشتري الذي يثبت به البيع بالتعاطي فلا يحل فنفاذ اصلا الى فلا
لنظر فظهر ان مسئلة البيع لا يصلح دليلا على كون ضامنا بالرفع لانه انما يكون دليلا عليه ان لو
كان النافذ هو البيع القولي وهو ليس بنافذ على ما ذكرنا من التنصيص عن ابي حنيفة رحمه الله
وايضا بيع المودع نافذ مطلقا سواء كان البيع بعد الرفع او قبله فلو كان النفاذ لكون ضامنا بالرفع
لما كان نافذا اذا وجد قبل الرفع والرواية مطلقة وايضا المودع لو ضحى بالشاة المودعة لم
يجز وعلله المصنف في الاضحية بانه تضمن بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح فلو كان الموجب
للضمان هو الرفع لكان ينبغي ان يصح تضحيته لانه يضمن حينئذ بالرفع لا بعد الذبح فيثبت الملك له
قبل الذبح ثم ذكر في المحيط في الفصل الحادي والعشرين من كتاب البيوع المودع اذا باع الوديعة
وضمن القيمة للمودع انه ينفذ بيعه وطريقه انه وان كان اصيلا في العين الا انه لما استقل بالبيع
وتخلى ازالة فقد صار القبض لنفسه فصار ضامنا بالقبض السابق على البيع فعند اداء الضمان يثبت
الملك له من ذلك الوقت فكان ثبوت الملك سابقا على البيع والتسليم فينفذ البيع هذا لفظه
فهذا يدل على ان الاستقلال بنفس البيع والانفاذ والقيام لذلك تصير القبض من الامانة الى المضمون
فكان الرفع موجبا للضمان **قوله** ولو خلط المائع بجنسه اعلم ان المصنف رحمه الله جعل خلط
المائع بجنسه على ثلاثة اقوال احدها انقطاع حق المالك الى الضمان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني
جعله لا قل تابعا للاكثر وهو قول ابي يوسف رحمه الله والثالث الشركة من غير خيار وهو قول محمد رحمه الله فجعل
خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الدراهم البيض بالبيض على قولين احدهما انقطاع حق
المالك الى الضمان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني التخيير من التضمين والمشاركة في العين وهو قول

ولكن

ولكن الفرق بين خلط المائع بجنسه وبين خلط مازجه وبين خلط الدراهم البيض بالبيض
منا وهو خلط مجاورة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مشكل لانهما جعلا خلط المازجة وخلط
المجاورة في الهلاك صورة وعدم معنى الامكان القسمة فلا وجه يعرف للتفرقة بينهما
في الجواب كما مر وذكر في الكافي ان الخلط خلط مجاورة مع تغير النبيز كخلط الدراهم البيض
بالسود وانه لا ينقطع حق المالك اجماعا وخلط مجاورة مع تغير النبيز كخلط الحنطة بالشعير
وذلك ينقطع حق المالك ويوجب الضمان وخلط الجنس بخلاف الجنس مازجه كخلط الخل بالزيت
وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس
مازجه او مجاورة كخلط دهن اللوز او اللبن بالمذاب او الحنطة بالحنطة او الدراهم البيض
فعند ابي حنيفة رحمه الله هلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع وعندهما لا ينقطع حق المالك عن
المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط وان شاء شاركه في المخلوط ثم قال وهذا اذا خلط الدراهم
بغير اذنه فاما اذا اذنها بخلوب ابي حنيفة لا تختلف بل ينقطع الملك بكل حال وعن ابي يوسف
انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس
عنده كما اذا شرب صبي لبن امرأتين وقد مر تحقيقه في الرضاع وكذلك ابو يوسف رحمه الله في
كل مائع خلط بجنسه بغير الاكثر وابو حنيفة يقول بانقطاع حق في الكل هذا كله اذا كان مشكل
حيث اشار اولا الى ان خلط الجنس بالجنس كخلط اللبن باللبن يوجب انقطاع حق المالك
عنده والتخيير بين التضمين والمشاركة عندهما واشار اخرا الى ان خلط الجنس بالجنس مازجه كخلط
الدراهم المذاب بالمذاب واللبن باللبن يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان عنده وعند
ابي يوسف الاقل تابع للاكثر وعند محمد رحمهما الله شركة من غير تخيير وهذا كما ترى مما يحتاج
الى مزيد تامل **قوله** وان لا يملك عزل نفسه بغير محضر من اوطلب فبقي الامر بخلاف ما اذا
كان بحضرته هذا يقتضي انه لو جحد بحضرة المستودع ضمنها سواء طالبه بالرد اولا وقد ذكر
في الذخيرة انه جحد في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما هات وديعتي عندك
لينكره على حفظها فجحدها لا يضمنها عند ابي يوسف كما لو جحدها على وجه غيره **قوله** فليس
للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده كان اراد انه ليس له ان يأخذ نصيبه جبرا والا فله ان يأخذه
اذا ظفر به **قوله** ولهذا لا يرفع دفعه قسمة بالاجماع فكذا لو هلك الباقي في يد المودع فللغائب
ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك في يد القابض والقابض ان يشارك الغائب فيما بقي
في يد المودع كذا في الشامات **وفيه نظر** لان رفع المودع ان كان للبيع فقسمة لانه ليس له
ولاية القسمة فلا يخفى ان احد الشريكين الحاضر نصيبه قسمة اذ القسمة في المثليات افراز محض

واحد الشريكين منفردا باخذ نصيبه عند غيبة صاحبه والمعنى انفراده باخذ نصيبه سوى
ان ينفرد بالقسمة ولا حاجة في قسمته الى رضاء صاحبه وذلك ان افراز ولكل واحد من الشريكين
والذ لا افراز نعم ان اخذ احدهما نصيبه حال غيبة صاحبه لا تقع قسمته مقررة بل يحتمل النقض
في نصيب صاحبه اذا هلك قبل قبض الاخر قسمة احدهما بانفراده لا يبرئها على القسمة بالتراضي والفرق
في المثليات اذا وقعت ثم هلك نصيب احدهما قبل القبض انتقضت القسمة في حقه ويبقى في
حق القابض كذا هنا وجب ان يقع اخذ الحاضر قسمة لانه ينفرد باخذ نصيبه ثم اذا هلك نصيب
الغايب قبل القبض ينتقض القسمة في حقه ويشاركه في المقبوض اما لو هلك نصيب القابض
يجب ان لا يشاركه الغايب فيما بقي في يد المودع كما لو اقتسما بالتراضي ثم هلك نصيب احدهما
قبل القبض ومعنى قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ان دفعه لا يكون الدفع الغايب
حتى يقع قسمة في حقه بصفة التقرر وان كان اخذه يقع قسمة غير مقررة يحتمل النقض هلاك
نصيب الغايب فاذكر في الشاهات من انه لو هلك في يد القابض فله ان يشارك الغايب محل تامل
قوله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه
وانه لا يلحقه ضمان اذا هلك في يده فاذا لحقه الضمان يرجع ولا يشكل بما لو دفع المتصرف بدينه غير
موضع من ان المغرور انما يوجب الضمان اذا كان في ضمن عقد المعاوضة حتى لو استحق الموهوب
وضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب بما ضمن والمودع لم يباشر عقد الضمان لانا قد ذكرنا
في غير موضع ان عقد المعاوضة انما يشترط اذا لم يكن المغرور عاملا للغار اما اذا كان عاملا
له كالمودع والمرتهن فانه يرجع عليه ونحن ان لم يكن المغرور في ضمن عقد المعاوضة وذكرنا
في الشاهات فان قلت اذا ضمن فقد ملكه فينبغي ان لا يرجع على الاول قلت هذا معارض
في موضع الاجماع فان الاول ضامن بالاجماع ويلزم من هذا عدم الضمان ثم لفظ ولا وضع لزيادة
ان الملك انما يثبت للثاني اذا اختار ترك التضمين اما اذا اختار تضمينه فالملك يثبت للاول
لما عرف ان الملك يثبت لمن عليه قرار الضمان ولو سلم ان الملك يثبت للثاني فنقول انه يثبت
له بعوض بالحقه وكان نفعا بنوبه ضرر وهذا الضرر جاء من قبل الاول فله ان يدفعه عن
نفسه بالرجوع اليه قوله لان بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا
فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك لكن بترك الحفظ وهذا يظهر ان ما اختاره الشارح
فيما قبل من ان المودع يضمن بمجرد دفع الوديعة للانفاق على نفسه غير سديد لان هذا
تصريح بان المودع انما يضمن بترك الحفظ المستلزم ولا يخفى ان مجرد الدفع لا يصير تاركا للحفظ
والاستعمال والاستغلال لها فلا يصير ضامنا ثم هنا يجب لما مر ان المودع اذا باع الوديعة

دفعه

رضي فيما ينفذ البيع فاذا كان الموجب للضمان هو المفارقة وترك الحفظ لكان ملكه عند تضمينه متاخرا
عن العقد اما عن القول فظاهر وكذا عن المنعقد بالتعاطي لانه يثبت بقبض المشتري والملك يثبت مستندا
الى وقت المفارقة وترك الحفظ لانه الموجب للضمان فتاخر الملك عن قبضه ايضا فينبغي ان لا ينفذ البيع
اصلا وجوابه ان التعدي وان كان يثبت بالمفارقة ولكن مستندا الى وقت الدفع وذلك ان المالك ما
رضي بدفعه الى غير الابطل ان لا يفارقه كانه قال ولك ان تدفعه الى غيره على انك لا تفارقه فاذا
فارقه فقد فات رضاه بالدفع الى غيره فظهر منه المخالفة والتعدي من وقت الدفع فاذا ضمن القيمة
يملك من ذلك الوقت فيثبت البيع بالتعاطي بقبض المشتري كما ذكرنا

كتاب العارية

قوله وقد استعاد النبي عم دروعا من صفوان الشك لصحة الاستعارة بحق تمليك المنافع او بحقها
باستعارة النبي عليه السلام دروعا من صفوان مشكل لما قيل صح ان النبي عليه السلام اخذ الدروع منه بغير رضاه
حتى قال صفوان اغصبا تاخذها يا محمد اذ لا اندكات الحاجة الى السلاح فكان الاخذ حلالا ولكن يشترط
الضمان كمن اصابته مخمصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وهذا ليس من الاستعارة في شيء
وجوابه قد مر في الهبة قوله وفي نقول ان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي
العطية مشكل كما ذكر في الكافي ان العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير قوله
في الانتفاع بملكه على ان يعود اليه النوبة بالاسترداد متى شاء هذا لفظه والتعاور لا ينبئ عن التمليك
نعم انه يحتمل ان يكون من العرية وان يكون من التعاور وعلى الاول ينبئ عن التمليك وعلى
الثاني لا ينبئ فلا يثبت التمليك بالشك والاباحة ادنى الامرين فيحمل عليها عند الاحتمال قوله ولهذا
ينعقد بلفظ التمليك قلت كما ينعقد بلفظ التمليك ينعقد بلفظ الاباحة ايضا ولا اول ان كان يوجب
ان يكون تمليكا فالثاني يوجب ان يكون اباحة فكان محتملا فينبغي ان يقول على الاول وهو الاباحة
ليتفقه قوله وهي تمليك المنافع بغير عوض وقد استدل في الشرح على ان موجب العارية ملك
المنفعة بان المستعير ان يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة قلت المستعير
لا يملك الاعارة على قول من يرى ان العارية اباحة المنافع والاختلاف في جواز الاعارة وعدمه
بناء على الاختلاف في ان العارية تمليك او اباحة فكيف يكون جواز الاعارة دليلا عليه قوله
والمنافع قابلة للملك كالاعيان قلت ثم ولكن بعد الاقامة العين مقامها او جعلها موجودة
حكما كما في الاجارة وكذلك غير ممكن في الاعارة لان اقامة العين مقامها او جعلها موجودة حكما
لا يمكن الا بعد كونها معلومة وهي في العارية مجهولة وجوابه ما يأتيك قوله ولان الملك يثبت عند
القبض وعند ذلك لا جهالة وقد يشكل بان الملك لو ثبت بالانتفاع لا قبله ينبغي ان لا يصح اعارة
المستعير لان الاعارة منه لا يكون الا قبل الانتفاع فاذا لم يكن مالكا للمنافع قبل ذلك كيف يصح تمليكا

ت غير وجوابه لت عند الاعارة اولا يقع على العين باقامتها مقام جميع منافعها لتعذر تعيين
البعض دون البعض فيقع التمليك اولا على العين باعتبار كونها منفعة حكما ثم اذا وجد المنافع
بالانتفاع شيئا فشيئا ينتقل العقد من العين الى المنفعة لانها هي المقصودة بالعقد فيكون الاعارة
مفردا متجردة حسب تجدد المنافع كالاجارة اذا ثبت هذا فاعلم ان ما قال الخصم من ان المنافع
مجهولة ومع الجهالة لا يصح التمليك غير سديد لانه ان اراد بالمنافع الحكمية التي تقع العقد عليها
ابتداء فظاهر الفساد لان المنافع الحكمية عبارة عن العين التي قامت مقام جميع المنافع وهي معلومة
قطعا وان اراد المنافع التي ينتقل العقد اليها شيئا فشيئا حسب حدوثها فكذلك لان المنفعة التي ينتقل
اليها العقد لا يكون الا معلومة لان العقد انما ينتقل اليها حال وجودها وعند الوجود يكون معلومة
لا محالة فعلى هذا التحقيق يكون معنى قوله ولان الملك يثبت بالقبض ان الملك في المنافع الحقيقية
التي ينتقل العقد اليها يثبت بالقبض ولا نقول انما المنافع الحكمية التي يقع العقد عليها اولا يثبت
الملك فيها بقبض العين فيصح اعارته باعتبار هذا الملك فلا يرد وبهذا يخرج الجواب عما ذكرنا من
الاشكال عند قوله والمنافع قابلة للملك وذلك لان المجهول من المنافع في الحال هو المنافع التي ينتقل
العقد اليها حال وجودها لان مقدارها غير معلوم في الحال اما جميع المنافع التي يقام العين مقامها
فان قلت كيف يقام العين مقام جميع المنافع والتمليك لا يقع الا على بعضها قلت لا نسلم بل التمليك
يقع على الكل غير ان بالاسترداد يمنع المستعير من تحصيل المنافع وله ذلك لانه عقد غير لازم
من تمليك الكل ورفع الملك في الكل الا يرى ان الاجارة تمليك المنافع الحادثة في المدة ثم قد لا يثبت
الملك في الكل بانتهاء الاجارة قبل مضي المدة كالوبات احد المتعاقدين قبل انقضاء المدة هذا والكلام
بعد محل نظر حيث ذكر في الكافي في متفرقات كتاب البيوع ان لو اعار المغصوب من الغاصب جاز
ولم يبرأ من الضمان حتى ينتفع لان الاعارة هبة المنافع فلا يوجب الملك بلا قبض فاذا صار قابضا
بالاستعمال برئ عن الضمان هذا لنظر فلو كان الملك يثبت فيها بقبض العين على ما ذكرت وجب
ان يبرأ الغاصب من الضمان بمجرد قبض العين بحكم الاعارة فليتأمل وليتأمل قوله وعند ذلك لا جهالة
فان قلت فيجب ان يصح الاجارة عند عدم بيان المدة ايضا لانها ايضا لتمليك المنافع والعوض
فيها يجب بالقبض وعند ذلك لا جهالة بل يجب الاجر بقدر ما قبض قوله لانها لتمليك العين
وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اعلم ان لفظ الحمل حقيقة في الركاب ويستعمل لتمليك
العين والمنافع تجوزا فاذا علم بان الحقيقة غير مرادة فان كانت هناك قرينة على ان المراد
احد المعنيين المجازيين يحمل عليه ولا يحمل على تمليك المنافع لانه ادعى فكان متيقنا فعلى هذا
كان المراد من قوله لانها لتمليك العين انها يستعمل لتمليك العين وعند عدم ارادة الهبة لغيا

بسر مجهول امكان الانتفاع منافعها

عند العلم بان الهبة غير مرادة يحمل على تمليك المنافع لانه تعين مرادا لعدم المزاحم وكذا اذا لم يدر
انه اراد الهبة او لم يرد يحمل على المنافع لانه ادنى فكان متيقنا وبهذا التحقيق يسقط ما اعترض
هنا بانه لو كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على
تمليك المنافع بل على الهبة وبان المصنف سهو جعل مذهب اللفظين معنا حقيقة لتمليك العين مجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملك على من الدابة اذا ركب الهبة
وقال بان الحمل هو الركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته ووجه
السقوط ظاهر الا ان فيه نوع تكلف ثم توضيحه ان قوله لانها لتمليك العين بمعنى انها يستعمل لتمليك
دليل على التقييد لقوله اذا لم يرد به الهبة يعني انما قيدنا به لانها يستعمل لتمليك العين
فكان مرادا لتمليك المنفعة فلا يدل الحمل على تمليك المنافع من انقطاع مزاحمة تمليك العين
اياه وانما ينقطع مزاحمته اذا قامت القرينة على عدم ارادته فلا يدل لفظ يشترط قيام القرينة
على عدم ارادته وبهذا يسقط الاشكال الثاني لان دعوى استعمال لفظ الحمل في تمليك العين لا
ينافي دعوى المجاز واما الاول فلان الحمل لما كان مجازا في تمليك العين وتمليك المنافع جميعا
كان عدم ارادة احدهما كافيا لرفع مزاحمة الاخر اذ المعنى المجازي يحتاج في ثبوته الى الارادة
وان كانت الحقيقة لا يحتاج اليه ثم يشكل بالنظر الى قوله متحتك هذا الثوب لانه ان كان موضوعا
لتمليك العين فقط لم يستقم قوله وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع لما لان عدم ارادة
الحقيقة لا ينافي الحمل عليها لعدم احتياجها الى الارادة وان كان موضوعا لتمليك المنافع او كان
مشتركا لم يصح قوله يحمل على تمليك المنافع تجوزا اللهم الا ان يراد وعند عدم ارادة الهبة يحمل على
تمليك المنافع فحينئذ يستقيم بالنسبة الى اللفظين جميعا لان عدم ارادة الهبة شرط
لحملها على تمليك المنافع اما المنع فلتقدم الحقيقة لانه حقيقة في الهبة اما الحمل فلتقطع المزاحم
لان الهبة معنى مجازي كالعارية فيف لم ينقطع مزاحمته للعارية فان قلت قوله في
كتاب الهبة ان الحمل هو الركاب حقيقة فكانت عارية لكنه يحتمل الهبة بقرينة الحمل على العارية
لا يحتاج الى قيام القرينة على عدم امكان الهبة او على عدم ارادته اجيب بان ذلك اشارة الى
تخريج اخر وهو ان الحمل حقيقة هو الركاب لا انه اذا تعذر الحمل عليه يؤخذ فيه مجازا لتمليك العين
وتمليك المنفعة لكن الثاني ادنى فيحمل عليه فان قلت بينهما تدافع اذ التخريج المذكور هنا يشعر
بان عدم امكان ارادة الهبة شرط للحمل على العارية والمذكور ثمة يشعر بانه ليس بشرط بل يجب ان
يحمل على العارية لكونها اقل عند امكان الهبة ايضا قلت جاز ان يكون في المسئلة روايتان فلا
تدافع قوله وانما وجب الرد مؤنة لتفريغ المستعار هذا يدل على ان الرد يجب على المستعير مطلقا

امكان

وذكر في الذخيرة رجل اعار رجلا شيئا ليرهنه فرهنه يجب الرد على المعير لان المعير فيه منفعة
لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالمستودع قلنا لو اودع هذا نظير لان رد العارية على المستعير وهو لا
من جملة الودائع وما ذكرت الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما انتقل على المستعير قدر
الدين دون الرهن وضمان الدرهم بمقابلة عين قيمته مائة درهم لا يعد منفعة بخلاف الاجارة
لان منفعته يعود الى المؤجر حيث ياخذ الاجر بازاء المنفعة والعين غير من المنفعة
وكذا هذه المنفعة تحصل له على اعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مؤنة الرد عليه
اخذا من قوله عليه السلام غنمه وعليه غرمه كذا ذكر الشارح في الرهن قلت قد وقع التصريح منهم
في غير موضع بان المستعير في مسئلة الرهن بمنزلة المودع حتى لو خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ
عن الضمان كالمودع بخلاف المستعير فانه لا يبرأ عنه بالعود الى الوفاق وانما كان بمنزلته
لانه عامل للمعير من حيث انه يحفظ مقصوده بالتسليم الى المرتهن وهو رجوع المعير عليه على
تقدير صيرورة المستعير قاضيا دينه من المستفاد عند الهلاك في يد المرتهن وسيأتيك تحقيقه في الرهن
ان شاء الله تعالى فظهر ان الرد في مسئلة الرهن انما يجب على المعير لانه كالمودع فيجب رده عليه
كما يجب على المالك المودع وما ذكرت ان منفعة رجوع المعير على المستعير لا يعد منفعة ففيه
نظر لانه لو لم يعتبر هذه المنفعة لكان المستعير في مسئلة الرهن عاملا للغير من كل وجه فلا
يكون في حكم المودع فينبغي ان لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والمسألة بخلافه
قوله لان العارية دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فان قلت كما لا يتضمن ما هو
فوقه لا يتضمن مثله ايضا على ما مر في غير موضع فينبغي ان لا يصح اعارة المستعير ايضا وليست
جائزة للاعارة باعتبار ان تلك المنافع تلحق الاجارة بذلك الاعتبار ايضا كما جاز من المستاجر
قلت الشيء لا يتضمن في رواية ولا يتضمن في اخرى والدليل مبني على الاولى فلا يشكل بالاعارة
او نقول تلك المنافع به بطريق الترديد فقال لو صحت الاجارة فاما ان صحت بطريق التضمن
او باعتبار تلك المنافع لا سبيل الى الاول لما مر وعلى الثاني لا نسلم ان المقصود بالهبة
الثمار الساجد بل المقصود بها الترحم على عادة لما صرح به المص به في باب الرجوع في الهبة
لكن ذكر المقصود الثمار الساجد لما صرح الرجوع فيها بحال ان هذا المقصود يحصل بمجرد
الهبة كالثواب في الصدقة والعلة في هبة ذي الرحم المحرم وحصول المقصود بمنع من
الرجوع هذا الكلام بعد محل نظر ومحل بحث لان يقال في الجواب بان القبض في الهبة يشبه
القبول من حيث ان يتوقف على الملك توقفه على القبول ولكن ليس بقبول حقيقة فرجحت
ان يشبه القبول قلنا بان الموهوب له يكون مسلطا عليه من قبل الواهب ومن حيث انه ليس

لا يجوز

ما فرقه اما ان الروايات رواية ضعيف المل
رواية ان يعض

بقبول

بقبول حقيقة فلما يضمن الاذن به بدون المجلس على ما بالجهتين جهة الحقيقة وجهة الشبه قوله
فدلت الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين ودون ينزل هذا بقوله تعالى فاطعام
عشرة مساكين فان على الاطعام على الاباحة عندنا كما عرف في اصول الفقه مع انه مضاف الى
ما يطعم عينه اذ المعنى والله اعلم فاطعام عشرة مساكين وجوابه ان تلك العين انما يراد اذا ذكر
بصلة الى المال اذا لم يذكر في تمليكت به الاباحة هكذا قال الزاهدي لا يتبادر بذكر صلة تمليك بل يراد به الاباحة
ونبه نظر لان المقول الثاني يذكر في الاية وقوله من اوسط ما تطعمون اذ معناه على ما قبل
اطعامكم من اوسط ما تطعمون قوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لانه
العارية حكمها في تمليك المنفعة والهبة بجهتها قال الشارح لف في لفظ الواهب لما جرى لفظ
السكنى والنظر العارية فيجب عليه تمليك معنى السكنى لا معنى العارية لكن ذكر في المبسوط
بعد ذكر مسئلة السكنى مسئلة العارية على ذلك الوجه فقال وكذلك لو قال هب لك هبة عارية او
عارية هبة فهي عارية لان هذا يحتمل يحتمل ان يكون مراده هبة العين ويحتمل ان يكون هبة المنفعة
وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه حكم في نفسه لا يتناول الا المنفعة والمنافع كذلك جاز ان يرجع
في تلك المعنى اذ ذكر لفظ العارية مقرونا بلفظ الهبة كما في المبسوط في صورة السكنى وعلى
العارية وما كذلك والله اعلم كذا في الشرح والاقرب ان يقال اذا اراد بالعارية اللفظ الدال
عليه وهو السكنى اي ان اللفظ الدال على العارية وهو لفظ السكنى حكم في تمليك المنفعة
ولفظ الهبة بجهتها فلا يرد عليه ما ذكر وما قال الشارح بعيد جدا قوله يشترط حالة الاعتراض
بان المعين بتمامه بالقبض ومن قبض حاكي ولو كان الشرط هو الكامل من القبض لما تم بالحكي لا يقبض
من وجه وبان هبة المشاع فيما لا يقسم جائزة فلو كان الشرط هو الكامل من القبض لما تم هبة المشاع
لامكان حصول الشرط فيه واجيب عن الاول بان الهبة في حق الصغير الذي لا يعقل صحيحة بالاجماع
يعلم ان قبضه حقيقة غير مقصود وعلم ان المراد بكونه مقبوضا ان لا يكون مقبوضا حكما وان قيل
كان ان يراد مقبوضا للموهوب له او لما سمه على حذف المعطوف وقبض الصبي يكون قبضا حقيقة
الحالة قلنا الجاز اولى من الحذف فاذا كان الامر من المنبغي والحكي من حذف المعطوف ومن الجاز
ان الاجماع منعقد على جواز الهبة فيما لا يقسم فيقبله الخبر بما يقسم لئلا يجوز الهبة فيما يقسم المعروض
على حذف الكاف قوله اذا فيما الخبر بما يقسم لم يكن دليلا على اشتراط نفس القبض فيما لا
يقسم فكيف يشترط القبض فيه قلنا يشترط بدليل اخر وهو ما ذكر ان ذلك قبل القبض لزم على
الواهب ما لم يلزم فيه الغرم وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ثم يشكل بكل الاجماع
لما انعقد على جواز هبة المشاع فيما لا يقسم علمنا ان المراد بقوله الموهوب نفس القبض دون

[illegible]

كانت مباشرة عند الضمان والمعبر لم يباشر عند الضمان وان وقت واجاب الشارح عنه بان ذلك
راجع الى الالتزام المعنوي لا الى وجود الغرور فقد قال في المبسوط والوجه فيه ان يقال ان
كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن والحاجة الى التوقيت لتصحيح الاعارة شرعا ثم لما وقت
مع ذلك لابد من ان يكون لذكر الوقت فائدة اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس من
ان اراد اخراجه قبله فصار كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا
من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك فاذا زاد الله في الاجارة ضمن قيمة بنائه وغرسه الى هنا النظر
وفيه نظر للقطع بان فائدة كلمة بمضي الالتزام قيمة البناء والغرس بجواز ان يكون التوقيت
للمنع عن الانتفاع بعد مضي المدة ووجوب القلع والرد بعد مضيها بلا طلب من المعير وفي صورة
الاطلاق لابد من ذلك لابد طلب فجاز ان وقت دفعا لمؤنة الطلب عن نفسه فح هذه الفائدة
كيف يتعين التزام القيمة فائدة لا يدري ان لو اعاره دابة الى الليل يصح التوقيت لما ذكرنا من الفائدة
ولو لم يكن التوقيت فائدة سوى التزام القيمة لم يصح التوقيت هنا لانعدام تلك الفائدة وجوابه ان
هذا لما كان يصلح فائدة للتوقيت لكن هذه الفائدة انما تظهر اذا وفي بعهده في التوقيت اما اذا
لم يوف فالفائدة فيه سوى الالتزام المذكور اذ لو لم يجعل عليه لغا التوقيت ولا يظهر له فائدة
اصلا وكلام العاقل يجب ان يحمل على وجه يظهر له فائدة ما امكن قلنا التوقيت يستدعي الفائدة
في الجملة وهو موجود على نحو ما ذكرنا وايضا لو استحق العارية في يد المستعير والعارية موقتة تضمن
المعير ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف فلو كان وجه الضمان ما ذكرتم من ان التوقيت بمعنى قولنا
ابن في هذه الارض الى اخر ما ذكرتم لم يضمن عند الاستحقاق حيث لم يوجد من الضمان في صورة الاستحقاق
الصريحا ولا دلالة لا لان يقال هذا الذي ذكرتم من وجوب الضمان بالاستحقاق فذلك كما ذكره الخصاف
في شروطه ولكن ذكر في كتاب الشروط ان الاضمان على المعير في صورة الاستحقاق من غير ذلك
ذكر خلاف قلنا ان يمنع ثم ما ذكره لا يصلح مصححا لما ذكره المصنف لانه سه بقي ولابد الرجوع
على وجود الغرور حيث قال لانه مغرور من جهته والشارح صرح بانه مبني على الالتزام المعنوي
لا على الغرور بل ذلك وجه مستقل لجواز الرجوع الا ان يقال ما ذكره الشارح من قوله ذلك راجع
الى الالتزام لا الى وجود الغرور فممنوع لانه راجع الى الغرور الذي هو في ضمن الالتزام لا الى
مجرد الغرور وذلك ان الغرور بمجرده لا يوجب الرجوع ما لم يوجد معه ضمان السلامة اما ايضا لان
في ضمن عقد المعاوضة لان كلا من المتعاقدين تضمن سلامة العوض للاخر ولو قال الواهب
للموهوب له ان استحقها مستحق فانا ضامن يرجع الموهوب له اليه عند الاستحقاق لانه وجد الغرور
مع ضمان السلامة نصا وايضا المستعير لو شرط الضمان على نفسه بان قال ان هلك فانا ضامن فالشرط

التوقيت

فان قلت

محمول

مما

باطل ولا يجب عليه الضمان تعالى مع انه غير متبرع فلان لا يلزمه الضمان على المعير باشتراطه على نفسه
وهو متبرع واولى وهذا بخلاف الراهب يقول ان استخفها مستخف فانا ضامن لانه كفالة معلقة على
تقدير الاستخفاف فان المستخف مذنب للمرهوب له يأخذ الراهب حيث يأخذ القيمة منه ظلما فجازت
الكفالة عنه لانها تستدعي قيام الدين بزعم الكفيل بخلاف الالتزام بصورة الاعارة فان التزام
البدل فيها كان تبرعا واحسانا فلا يكون الالتزام من المستعير ولا ادخل في الجواب لان
يقال ان المعير بالترتيب يصير عارا اذا رجع في العارية قبل انقضاء المدة ودفع الغرور واجب
بالممكن ودفعه لا يمكن الا بايجاب الضمان بناء على ضمان السلامة وبخلاف مال رهب فانه تحت الموهوب
وضمن الموهوب له حيث لا يرجع بالسلامة لا يجب على الراهب اما بعد ان يسلم الموهوب
للموهوب له من كفيله فلان عقد الهبة غير لازم حتى لا يجب عليه التسليم واما بعد ان
يستخفه مستخف فكذلك لان ذلك ليس في وسع الراهب فلا تلزم التولي بضمان السلامة تعلق
نصيبه بالجملة ان الغرور بهذا استعارة كالغرور في عقد المعاوضة من حيث ان كل واحد
من عقدي الغرور يمكن الرجوع بايجاب ضمان السلامة على العارة فيجب ان يعتبر فيما اشتهر التولي
بان الغرور لا يوجب الضمان الا في ضمن عقد المعاوضة فتعداه والله اعلم لا يوجب الضمان الا فيما
امكن التولي بايجاب ضمان السلامة على العارة او تولي العارية بالمعاوضة تشبيه بالاجارة فاعتبرناه
اعارة في محل الرجوع واعتبرناه شبيه الاجارة في رجوع المستعير على الباذل بالشبه والحقيقة جميعا **قوله**
فلانه عقد يتعلق بالايجاب والقبول **قلت** نعم هو عقد ولكنه عقد تبرع فيجب ان يتم بالمتبرع
نص بذلك المصنف رحمه الله في كتاب الوصايا حيث قال فالركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد
تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة وايضا صرح في قوله لا يجب بمجرد الايجاب وانه يشعر بان الركن
هو الايجاب والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه السلام لا
يجوز العبد الا بمشورة مولاه والبيت الحكم اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والدليل على
ما قلنا ايضا ما روي عن النبي عليه السلام حاكيا عن الله تعالى يقول ابن آدم مالي مالي مالي ليس
لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت اعتبر الامضاء في الصدقة والاكل
فيهما والتحقيق الاتي ان شاء الله تعالى من الايضاح **قلت** هذا الحديث انما يكون دليلا على ما قلنا ان
لو كان المراد بالامضاء هو التسليم والتخلية ولكن للخصم ان يقول ليس المراد من ذلك بل
المراد بالامضاء هو ان لا يبطل صدقته بالموت والذي يدل عليه فحوى هذا الحديث اذ المفهوم
منه ان ليس من مال العبد الا ما انتفع به في حياته ونفع الصدقة لا يحصل بمجرد التسليم بل بترك
الملك والاذن حتى لو سلم وقبض القبض ثم مات عليها وكان يكون ابطالا كما وقعت الاشارة اليه

قوله بخلاف الوصية وذلك الحق الهبة بالوصية
في المبسوط حيث قال ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك بمجرد القبول كالوصية وذكر في
الكتاب فيما اذا وهب المخاطب ظاهرا وجعله الحاق فهو ان عقد الهبة لما كان عقد تبرع
ضار ضعيفا في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا
يزول بالسبب الضعيف فلا بد من تمام الهبة التسليم لازالة يده منه بعد ايجاب عقد التمليك
لغيره وفي الوصية موت الموصي لكون الموت منافيا للملك كذا ذكر في الشرح وحاصله ان
الهبة الحقت بالوصية في احتياجها كل منهما الى المؤيد غير ان المؤيد في الهبة التسليم وفي
الوصية موت الموصي ولكن يرد عليه ان الهبة انما يحتاج الى المؤيد لانها تقع على ملك قوي
فلا يوجب زواله الا بمؤيد اما الوصية فهي عقد تمليك مضاف الى ما بعد الموت والملك بعد الموت
ضعيف ابتداء بضرورة حاجة الميت فلا يحتاج الى التأييد فلا يصح الحاق الهبة بها في الاحتياج
الى التأييد فالاولى ان يقال الحق الهبة بالوصية في المبسوط باعتبار ان كل واحد منهما يحتاج
الى الامضاء غير ان الامضاء في الوصية يحصل ببقاء الموصي على الوصية الى حين الموت وفي
الهبة بالتسليم وذكر في النصر مثل هذا الالحاق في كتاب الوصايا حيث قال في تعليل اشتراط
القبض في الوصية ولانه عقد تبرع لما كان الواهب لا يتوجب بمنافعه شيئا على المرتهن ولهذا
لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كالوصية ثم شرط الامضاء في الوصية ببقاء الموصي على وصيته
الى حين الموت ثم قال يصح ان يقال قوله في المبسوط كالوصية يتعلق بالفعل المنفي لا بنفي
الفعل اي فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول بل مثل ثبوت الملك في الوصية وذلك ان الهبة عقد
تبرع من كل وجه فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول اما الوصية فعقد تبرع من وجه وارث من
وجه فمن حيث انه تبرع يجب ان لا يثبت الملك فيه الا بالقبول والقبض ومن حيث انه يشبه
الميراث لانه خلافة بعد الموت كالارث ينبغي ان يثبت الملك بلا قبول كما في الارث فقلنا
يتوقف على القبول عملا بشبه الهبة وعدم توقفه على القبض عملا بشبه الارث فيكون معنى
قوله لان هذا اي الهبة عقد تبرع اي من كل وجه فيتوقف على القبض فلا يثبت الملك
فيه بمجرد القبول كما يثبت في الوصية لانه انما يثبت الملك فيه بمجرد القبول ولا يتوقف على
القبض لكونها بشبه الميراث اما الهبة فتبرع من كل وجه فيتوقف على القبض ففي المبسوط
دليل على اشتراط القبض في الهبة على وجه يتضمن جواب مالك عن القياس على الوصية
قوله ان القبض بمنزلة القبول في الهبة اي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع
قلت القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كما لا يصح امر البائع

المشتري بالقبول بعد المجلس **قلت** الإيجاب من البائع شرط العقد ولهذا لو حلف لا يبيع فباع
ولم يقبل المشتري لا يحنث اما الإيجاب الواهب فعقد تام بدليل انه لو حلف لا يهب فوهب ولم
يقبل الموهوب له يحنث كذا في الشرح **ويرد عليه** ان الإيجاب من الواهب لو كان عقدا تاما
ينبغي ان ينفذ على ما وراء المجلس في حق القبول ولا يبطل بالقيام عن المجلس وليس كذلك فانه
لو قام الموهوب له عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولا يصح قبوله بعد ذلك **وجوابه** ان
إيجاب الواهب عقد تام في حقه فظهر عمله في حق الموهوب له من حيث انه شرط قلنا بعدم توقفه
على ما وراء المجلس في حق القبول الذي هو حق الموهوب له خاصة ومن حيث انه عقد تام
في حق الواهب قلنا بتوقفه فيما وراءه على القبض الذي يحصل بالتخلية التي هو فعل الواهب
فلا يلزم محذور لا يقال بان مسألة الهبة التي ذكرها الشارح لا يتعرض دليلا على التفرقة
بين إيجاب البائع والواهب لجواز ان يكون حيث الواهب بمجرد الإيجاب باعتبار لزم المقصود
بهذا المعنى عدم اظهار السماحة فاذا وهب فقد اظهرها فيحنث قبل الموهوب له اذا لم يقبل
لانا نقول لا نسلم ان المقصود بالهبة اظهار السماحة بالمقصود بها التعويض علة لما صرح
به المصنف في باب الرجوع في الهبة كيف ولو كان المقصود اظهار السماحة لما صح الرجوع فيها
بحال لان هذا المقصود يحصل بمجرد الهبة كالثواب في الصدقة والصلة في هبة ذي الرحم المحرم
وحصول المقصود يمنع من الرجوع هذا والكلام بعد على نظر لم على يصح ان يقال في الجواب بان
القبض في الهبة من حيث انه يتوقف عليه الملك توقف على القبول ولكنه ليس بقبول حقيقة
من حيث انه يشبه القبول **قلنا** بان الموهوب له يكون مسلطا عليه من قبل الواهب ومن
حيث انه ليس بقبول حقيقة قلنا بصحة الإذن بعد المجلس على اليقين جهة الحقيقة وجهة
الشبه **قوله** فللت الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه مراد به تمليك الدين وذلك بشكل هذا
بقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين فانه حمل الإطعام على الإباحة عندنا كما عرف في اصول الفقه
مع انه مضاف الى ما يطعم عينه اذا المعنى والله اعلم فاطعام الطعام عشرة مساكين **وجوابه** ان
تمليك العين انما يراد اذا ذكر مفعول الإطعام اما اذا لم يذكر فحينئذ يكون المراد به الإباحة مثل قالوا
وفي الآية لم يذكر مفعول الإطعام فيراد به الإباحة **وفيه نظر** لان المفعول الثاني مذكور في الآية وهو
قوله من اوسط ما تطعمون اذ معناه على ما قيل طعاما من اوسط ما تطعمون **قوله** ولو قال داري لك
هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة محتملها قال الشارح
ان في لفظ الواهب انما جرى لفظ السكنى لا لفظ العارية فيجب عليه تعليل معنى السكنى لا معنى
العارية لكن ذكر في المبسوط بعد ذكر مسألة السكنى مسألة العارية على ذلك النسق فقال وكذلك

لو قال

لو قال هي لك هبة عارية او عارية هبة فهي عارية لان محتملها يجوز ان يكون مراد
بهبة الدين ويجوز ان يكون ان يكون هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه يحكم في
نفسه لا يتناول الا المنفعة ولما كان كذلك جاز ان يقع في قلب المضيف انه ذكر لفظ العارية
مقرونا بلفظ الهبة كما في المبسوط في صورة المسألة وعلل العارية وهما لذلك والله اعلم كذا
في الشرح والاقرب ان يقال انه اراد بالعارية اللفظ الدال عليه وهو السكنى اي لان
اللفظ الدال على العارية وهو لفظ السكنى محكم في تمليك المنفعة ولفظ الهبة يحتملها فالاولى
عليه ما ذكروا وما قال الشارح بعيد جدا **قوله** فيشترط حالة الهبة ان الهبة يتم بالتخلية وهو
قبض حكمي ولو كان الشرط هو الكامل من القبض لما تم بالحكمي لان قبض من وهب وبات هبة
المشاع فيما لا ينقسم جائزة فلو كان الشرط هو الكامل من القبض لما صح لعدم امكان حصول الشرط
فيه واجيب عن الاول بان الهبة في حق الصغير الذي لا يعقل صحيح بالإجماع مع ان قبضه
حقيقة غير متصور فعلم ان المراد بكون مقبوضة للموهوب له اعم من ان يكون حقيقة او حكما
ولئن قيل يمكن ان يراد مقبوضة للموهوب له اولا بناء على حذف المعطوف وقبض النائب
يكون قبضا حقيقيا لا محالة قلنا المجاز اهون من الحذف فارادة العام من المقبض والحكمي اولى
من حذف المعطوف وعن الثاني ان الإجماع منعقد على جواز الهبة فيما لا ينقسم فيفيد الخبر بما ينقسم
اي لا يجوز الهبة فيما يقسم الا مقبوضة على صفة الكمال **فان قلت** اذا قيد الخبر بما ينقسم
لم يكن دليلا على اشتراط نفس القبض فيما لا ينقسم فكيف يشترط القبض فيه **قلنا** يشترط بدليل
اخر وهو ما مر ان لو ملك قبل القبض لزم على الواهب ما لم يلتزم وهو التسليم وقد قال الله تعالى ما على
المحسنين من سبيل ثم يشكل بان الإجماع لما انعقد على جواز هبة المشاع فيما لا ينقسم علمنا ان المراد
بقوله لا مقبوضة نفس القبض دون القبض الكامل وذلك لان الاصل ان كان هو الصرف
المطلق الى الكامل لكن الإجماع منع من الصرف الى الكامل هنا فيراد نفس القبض وايضا قوله
عليه السلام لا مقبوضة في تضمين القبض نظير قولنا لا يصلي في تضمين الصلاة ثم هو لا ينصرف الى
الكامل حتى يجب فيه تعيين الركعة بالسجدة فكذا هنا وذلك لان المصدر ليس بمذكور في عقل
ذكر المشتق الا بالحكم ولا عيان وانما ينصرف الى الكامل ما هو المذكور والمنصوص من كل وجه
قوله وبملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يقوله غيرها حيث لا يملكونها لا بعد
الموت او هبة مقبوضة منقطعة في الصحيح قال الشارح وقوله في الصحيح متعلق بقوله ويملكه مع
حضرة الاب اي يملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة ابيها في الصحيح وكان
هذا احترازا عما ذكر في الايضاح بقوله وما دام هذه المسألة ان قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب

بها مثلما ذكره الحاكم في مختصره وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يقوله غيرها
حيث لا يلزمه ان لا تعد الموت او عقيبه غيبة منقطعة ليس رواية اخرى حتى يقع قوله في
الصحيح احترازا عنها ثم لنظر قلت بل فيه رواية اخرى فقد ذكر بعض المحققين ان من المشايخ
من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ في انه يجوز قبض هؤلاء عن الصغير
حتى كان الصغير في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ومنهم من فرق بينهما كما ذكر في
الكتاب وقد ذكر اشارة في كتاب الكراهية تعليلا عن الامام فخر الاسلام عند قوله ومن كان
في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبض الهبة له ان قوله لا اب ليس بشرط لازم في حق هذا
الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها اب وهي تحت الزوج فوهب لها شيئا انها لو قبضت
او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الاب لانه لما
كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في حق باب الاضافة من كل وجه الولاية ومن وجه العول
والنفقة فثبت ان عدم الاب ليس بلازم كما ذكره فخر الاسلام في الكتاب نعم انظر نعم ايضا
اشار الى ان في قوله وكل من يقوم مقامها ايضا رواية اخرى فلا يصح نفي الرواية قوله دلالة
الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه تمليك وجه هذا لان التفرق
في الملك لا يوجب التفرق في التمليك الا ترى ان لو باع عبدا من اثنين يثبت لكل واحد
منهما الملك في النصف مع ان التمليك غير متفرق حتى لو ادى احدهما حصته من الثمن لا يتمكن من
قبض النصف ولو كان التمليك متفرقا لتمكن من كل لو باع من كل نصف بعقد على حدة وكذا لو شرط
لكل واحد منهما الخيار ثم اسقط احدهما لا يكون للآخر ان يرد بحكم الخيار ولو كان التمليك متفرقا
ضرورة تفرق الملك لكان له ان يرد كما لو باع من كل نصف وشرط الخيار لهما وجه الجواب ان
تفرق الملك في نفسه يوجب التفرق في التمليك اذ الحكم يثبت حسب ثبوت العلة غير انه لم يعتبر
التمليك في البيع متفرقا ضرورة دفع الضرر عنه فالبائع ربما يجمع النصفين في البيع توسلا الى
الثمن جملة وهذا من الظاهر فلو اعتبر التمليك متفرقا لفات هذا الغرض فيتضرر به البائع وفي
الهبة لا ضرورة الى جعل التمليك متفرقا مع تفرق حكمه فبقي على الاصل ثم قد يشكل بان المصنف
علل لصحة الاجارة من الاثنين بقوله لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيهما
طارئ وهذا ينافي في الهبة من اثنين ايضا اذ التمليك فيها ايضا يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك
يكون طارئا والشيوع الطارئ لا يمنع الصحة كما لا يمنع الاجارة وجوابه يخرج ما ذكرنا وبيانه في
الاجارات قوله لان بالتنصيص على الاعيان يظهر ان قصد بثبوت الملك في البعض فيتحقق
الشيوع فان قلت لو اتهب الهبة ثم نصها بطريق التساوي بان قال وهبت لكما هذه الدار هذا

نصها

نصها وهي جائزة عند ابي يوسف على ما ذكر في عامة النسخ وح ان تنصيصه على الاعيان
قلت نعم وكان التفضيل على الاعيان انما يعتبر لفائدة لان لو كان التفضيل يخالف الاجمال
اما اذا لم يخالف فالتفضيل لغو لان كلام العاقل يعتبر لفائدة لا لغيره فاذا لم يكن مفيدا
لا يعتبر فاذا نصف بينهما فالتفضيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال ان
يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفضيله فاذا تفاوت بينهما فالتفضيل يخالف الاجمال فيجب
اعتباره فاذا اعتبر يتفرق العقد فكانه اوجب لكل واحد العقد في جزء شائع على حدة
ولهذا المعنى سوى ابو يوسف في الوصف بين التفضيل على طريق التساوي والتفاضل
المخالفة حالة التفضيل حالة الاجمال في الوجهين فان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد
في الكل وعند التفضيل لا يثبت سواء كان بالتساوي او بالتفاضل فظهر ان المراد بالتنصيص
عليه بالتساوي غير معتبر لما ذكرنا الى هنا انتهى شرح الشرح والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

قوله اذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها قال الشارح يحتاج الى القيود
اذا وهب هبة لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او بمحرم ليس بذي رحم وسلمها اليه ولم
يقترن بها ما يمنع الرجوع حالة العقد فله الرجوع بالقضاء او بالرضاء ومن غير استحباب
بل مكروه وانما قلنا ان هذه القيود يحتاج اليها ان التنصيص في الروايات يدل
على نفي ما عداه وتخصيص الاجنبي يوهم بانه لا يرجع في هبة رحم او محرم ليس
برحم وقيدنا بالتسليم لانه اذا لم يسلم فله الرجوع ولئن كانت في الرحم المحرم فلو اطلقنا الرواية
يلزم التسوية بين الاجنبي وغيره في حق الرجوع من جميع الوجوه وليس كذلك وقيدنا بقوله
ولم يقترن بما يمنع الرجوع لانه اذا اقترن لم يصح ولئن كان اجنبيا وقيدنا باقتران المانع
في حالة العقد لانه اذا وهب لامرأة ثم زوجها فله الرجوع ولو وهب لامرأته ثم اباها لا وقيدنا
بالقضاء او بالرضاء لعدم دلالة الرجوع بدون احدهما واطلاق الرواية يوجب صحة الرجوع بدون
ذلك وقيدنا بقولنا من غير استحباب لان الاطلاق يقتضي ان يكون الرجوع من غير كراهة وليس
كذلك ثم لنظر قلت اراد بالاجنبي من يقصد بالهبة منه العوض دون الصلة فتناول ذا رحم
ليس بمحرم ومحرما ليس بذي رحم لان المقصود بالهبة منهم العوض دون الصلة ولا يتناول ذا رحم
والزوجة اذ المقصود بالهبة منهما الصلة دون العوض كما سيجيء والتقييد بالتسليم غير محتاج اليه
لان اسم الهبة لا يطلق على المال الا بعد التسليم والقبض صرح به الشارح بعد هذا باسطر وقد
قيد هنا بالهبة حيث قال وهب وهبة والمراد بها الموهوب لان الرجوع في الاعيان يكون لا في
الاموال ولانا لو اطلقنا الرواية لالزم التسوية بين الاجنبي وغيره عند الاطلاق كيف والمعنى

مر التنصيص العقد والتنصيص عليه

جنبي انه اذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها سلمها او لم يسلمها والرجوع في هبة غير الاجنبي
غير صحيح بعد التسليم فلا يلزم التسوية بين الاجنبي وغيره عند الاطلاق في حق الرجوع من جميع
الوجوه نعم يلزم التسوية لو قيل بان المسلم بما قبل التسليم والمصنف اطلق ولا تسوية في الاطلاق والتقييد
بعدم اقتران المانع ايضا غير محتاج اليه لان الموانع مستثناة في قواعد الشرع والتقييد بالقضاء
او الرضا مما يذكر في الكتاب بعد هذا فلا حاجة الى التقييد بذلك قوله والان المقصود من
التعويض للعارية تبيين ولاية الفسخ عند فواته وهذا يبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى
العقد بل انما يثبت الحاق به بالعقد على ان المعروف بالعقد كالمشروط الا في الشرع
ويرد عليه انه لو كان كالمشروط بل بحكم العرف لكانت الهبة في جميع المواضع مشروطة بالعوض
فينبغي ان يكون بيوعا انتهى وتجري عليها احكام الهبة المشروط بشرط العوض وليس كذلك
ثم قوله من التعويض للعارية نوع مخالفة لما سبق ذكره في اخر كتاب الايمان في المسائل المتفرقة
مفاهيمه قال ومن حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه الى ان
قال لان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به فهذا تصريح بان المقصود في الهبة هو اظهار
السماحة وذلك يتم به فهذا تصريح بان المقصود يحصل بمجرد العقد فينبغي ان لا يكون له ولاية
الرجوع لحصول المقصود اللهم الا ان يقال المقصود بالهبة هو اظهار السماحة حالا والتعويض
مآلا اذا وهب فقد الواهب في هبته لحصول المقصود الحالي وهو اظهار السماحة واذا لم يعوض
الموهوب له فات المقصود المآلي فكان له الرجوع ثم قد يشكل بما وقع التصريح به من ان المودي
بجهة لا يصح استرداده ما لم يقع اليأس عن تلك الجهة الا يرى ان من كفل عن رجل بالف عليه
فقضى المكفول عنه المحتال لا الى الكفيل قبل ان تعطيه الكفيل صاحب المال فليس للمكفول
عنه ان يرجع فيها وقد علله المصنف به بان تعلق به حق القابض اي الكفيل على احتمال قضائه
الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي هذا لفظه ولا يخفى
ان حق الموهوب له يتعلق بالهبة على احتمال ادائه العوض فينبغي ان لا يصح الرجوع للواهب
ما بقي هذا الاحتمال وان بقي ما بقي الموهوب له حيا وقد عرف ان الرجوع بعد موته غير صحيح
فينبغي ان لا يصح الرجوع مطلقا وايضا لو كان الرجوع باعتبار فوات التعويض المقصود بالهبة
لكان ينبغي ان لا يصح فيما اذا جعل الموهوب له بودي العوض واحضره للتسليم وخلى بينه وبين
الواهب والواهب لا يقبله فان هناك المقصود غير فائت وسقوطا مع ان الرجوع صحيح مطلقا
والجواب ان المقصود من الهبة قد يكون من التعويض بالمال مخصوص لا بمطلق المال وقد يقع الياس
عنه بهلاكه ولا يحصل المقصود باحضار مال اخر للتعويض فيصح له الرجوع بهذا الاعتبار فحق

الموهوب

الموهوب له انما يتعلق بالتعويض بمطلق المال لان اركان المقصود من التعويض مطلقة وذلك
ممنوع فتامل قوله واما الكراهة فلانه اقتداء بقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه
في الصحاح قال عمر رضي الله عنه حملت على فرس في سبيل الله فاضاعه الذي كان عنده فاردت
ان اشتريه فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تشتره وان اعطاكه بدرهم فان العائد في
صدقته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا تعد في صدقتك فان العائد في صدقته كالعائد في
قيئه قوله كما اذا انتقل في حال حيوته قلت الانتقال في حال الحيوة يوجب تبدل الملك
وان يوجب تبدل العين حكما على ما عرف واما الانتقال بعد الممات فلا يوجب تبدل الملك لما عرف
ان ملك الوارث غير ملك المورث حتى يرد على بالعيب ويرد من وصي مغرورا بالشراء وليس قال
ان ملك متجددا من وجه حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة قلنا لما كان متجددا من
وجه دون وجه وحق الرجوع فذ كان للواهب في عين الموهوب له وبعد الموت وقع الشك
في بطلانه فلا يبطل وجواب يخرج مما ذكرنا في مسالة الشهادة على جرح الميراث عند قوله ان ملك
الوارث متجدد في حق العين فعلى هذا قوله ذكرنا في نصفها بالطريق الاولى ويقال جاز ان
يثبت الحق في الكل ولا يثبت في البعض كما اذا اشترى عبدين وقبض احدهما ثم وجد بالاخر
عيبا فله ان يرد ما اوباعدهما وليس له ان يرد المعيب خاصة وكما اذا راى احد العبدين
ثم اشتراهما فله ان يردهما وليس له ان يرد غير المرئي وجوابه ان الاصل هو ان يثبت الحق
في البعض اذا ثبت في الكل الا ان يمنعه مانع كما في مسئلة العيب والرؤية الا ان رد احدهما هناك
يوجب تفريق الصفقة قبل التمام وذلك منهي عنه قوله لان المقصود صلة الرحم ويقال
المقصود من هبة الاجنبي هو الثواب لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وانه يحصل بمجرد الهبة
فيجب ان يمنع الرجوع كما قال الشافعي قوله واذا قال الموهوب له خذ هذا عوضا عن هبتك
الى اخره اعلم ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان العوض ينبغي ان يكون من المال الذي
هو غير الموهوب اما اذا عوض شيئا من الموهوب لا يجوز لانه ذكر في المبسوط وان كانت الهبة الف
درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذلك
ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وممن زفر ان هذا عوض لان ملك الموهوب له في
الموهوب يثبت بالقبض فالفعل المقبوض بسائر ما لا يصلح عوضا قل او كثر فكذا هذا ووجه
قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه بهبته ما قصد تحصيل درهم من تلك
الدراهم لنفسه لان ذلك كان سالما له كذا في الشرح وقد يشكل هذا بما ذكر انه يرجع من قبل نقلا
عن المبسوط ان العوض يكون من جنس الهبة ومن غير جنسها فهذا يدل على انه لو وهب

قوله على اصله اي اصل الشافعي وهو ان
للاجنبي قال الاتراك الملك قوله لانه لم يملك
لكونه جزاء له فكان اجر الملك لو اعتد الملام
انت ومالك لابيك قوله ولنا قوله عم
الواهب احق بهبته المراد حق الرجوع بعد التسليم
لان المكروه هو قبل التسليم حقيقة ولانه اثبت
للواهب حقا اعلى حق الرجوع وذلك
انما يكون عند تمام الهبة واحق للموهوب له
قبل التسليم كذا في الكافي وفي بحث اما
فلان القبض بمجرد الهبة حتى لو حلف لا
يهب حنث وان لم يقبل فكيف اذا وجد
الهبة والقبول جميعا وذلك لان ركن الهبة هو
والشيء يجتمع وجوده كله هو قبل التسليم
حقيقة واما ثانيا فلان الموهوب له قبل
التسليم حق القبض بسبب عند قيام المحل بالتسليم
عدم بقاء الحقيقي قبل التسليم واما ثالثا
فلانه لو كان حق الواهب بعد التسليم اعلى حق الموهوب
له لما صح التصرف للموهوب له لكان الحق
للواهب والواقع انه يصح بالاجماع بالاولى الحكم بالملك
النص فانه اضاف الواهب الى جهة قبل التسليم
وبعده

قوله والمراد ما روي يوسف اذا الرجوع
تعرضا من الجانبين ولا يدخل الملك بدون
التعارض وهذا التوفيق شرط القضاء
او الرضا للرجوع

قوله
ما لا يمنع الرجوع وصله احترازا عن الاشياء التي
الزيادة المتصلة تمنع الرد الى البيع على الاشياء
وذلك اذا زوجت الاصل بالزوج فان كان
بالزوج تلاشت الاصل بالزوج
عليه العقد وانما
متصلة اصلا وان كان الزوج
بالاعراض فانه لا يمنع
في البيع لانه لا يحصل
الزيادة فلان رد شيئا
الاصل دون الزوج
بالعوض فانه لا يمنع
الرجوع

وجواب عن ما ذكر انما عند قوله
ان المقصود من الهبة حاصلة
بهلاكه

وجواب عن ما ذكر انما عند قوله

الف درهم وعوض الموهوب له بدرهم من ماله يصح مع انا نسلم يقينا لئن بعضه ما قصد بتحصيل درهم من
ملك الموهوب له لان مثله من كل وجه كان سالما له فلا يقبل اخذ المثل الا يرى ان المالك القديم
لا ياخذ المثلي بعد القسمة لان لو اخذه لرد مثله وذلك لا يفيده ولان لما قال له الموهوب له خذ
هذا عوضا عن هبتك واخذه الواهب عوضا عنه فقد ظهر ان ما قصده بالهبة قد حصل له صورة لا لما
اقدم على اخذه عوضا فالما وجب لت يقال ان بعض الموهوب لو لم يجعل عوضا لادى الى عوضية
الشيء لنفسه لان ما جعل عوضا فهو داخل في المعوض ايضا فيكون بعض اجزاء المعوض عوضا لنفسه
وذلك باطل قوله لان العوض لاسقاط الحق قلت بل لتاكيد ملك الموهوب له وللتاكيد حكم
الايجاب يثبت بهذا العوض الملك للموهوب له حكما ولا يثبت للاجنبي بمقابلته شيء لاصل الملك ولا
التاكيد الذي هو في حكم الايجاب فلا يكون كالموهوب له بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد حيث
لا يثبت للمراة والقاتل شيء بمقابلة ما يرد به من العوض فهما والاجنبي سواء قوله لان لم يسلم له ما
يقابل نصف نصيبه بان الهبة انما يسلم له بمقابلة العوض وقد اشار بقبوله الى ان الاجنبي والموهوب
له سواء في ابتاء العوض حيث لا يسلم لهما شيء بهذا التعويض شيء قوله واذا استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا لت يرد ما بقي والفرق ان المعوض
ما ملك العوض لا جزاء فيعتبر حكم المقابلة في حقه اما الواهب فملك ابتداء من غير ان يقابله شيء
ثم تاثير في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه فالحاصل
ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبهه المبادلة
من حيث ان ملك مضافا الى الهبة فيورد حطه عليها فيتقابل بشبهه بالمبادلة انه اذا استحق الكل
رجع بالهبة وشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة لان يرد ما بقي كذا
في الشرح قوله لان مختلف بين العلماء ينتقض بخيار العتق اذا كان الزوج حرا فانه ايضا مختلف
فيه ولا يجاب عنه الى القضاء الا لت يجعل مجموع ما ذكر من الاختلاف والوصي في الاصل والجناية
في حصول المقصود وعدم دليله وحاصله ان حق الرجوع حق ضعيف يرجوه فاشترط القضاء او
الرضا للتاكيد قوله لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ الخ قلت قد تقدم ان المقصود بالعقد
هو المعوض الحاصل بثبوت ولاية الفسخ عند فواته وهذا بين لك ان حق الرجوع ليس بمقتضى
العقد بل لفوات العوض كما ان العقد لا يوجب الفسخ بل يوجب الحق في وصف السلامة ثم يثبت الفسخ
بناء على فواته فلا يفترقان ولفظ الكافي فيما تقدم اظهر في عدم الافتراق بين الهبة والبيع في حكم
الفسخ حيث قال ولان فات المقصود بالعقد يثبت للعاقد ولاية الفسخ دفعا للضرر الناشي من
زوال الملك الخالي عن المقصود كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وهذا لان المقصود بالهبة للاجنبي

العوض

العوض والمكافاة عادة ولهذا يقال الهادي فروض وقد تادت بالشيء قال عليه السلام هادوا وتهادوا
والمعروف كالمشروط والتفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين هذا انظر فانظر كيف الحق حق الفسخ
في الهبة بحق الفسخ المشتري في البيع اذا وجد بالمبيع عيبا فعلم ان حق الفسخ في كل واحد منهما
على نمط واحد ويمكن ان يجاب بان حق الفسخ للواهب مقتضى هذا التعليل ان كان يثبت بضرورة
فوات المقصود كما يثبت للمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فالحديث الذي تمسكوا به من قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثبت معارضا له على ثبوت حق الفسخ للواهب بالدليل مطلقا والدليل النص
اولى من الراي فالتعليل يوافق الحديث في اثبات نفس الفسخ ويخالفه في اثباته بطريق الضرورة
فيعمل به فيما يوافق ويترك الحديث فيما يخالفه قوله ~~احتمل على حقيقته~~ يكون فسخا من الاصل
فان قلت لو كان الرجوع فسخا من الاصل لوجب ان يعتبر من كل المال اذا صدر الرضا به
من المريض وهو معتبر من الثلث لان الجميع قلت القياس ان يعتبر من الكل لان في
الاستحسان يعتبر من الثلث لان الولد في مرضه باختياره يتهم بالقصد الى ابطال حق الورثة
فلا يصدق جعل معتبرا من الثلث لا لان تمليك مبتدا بخلاف الرد بالقصاص اذ لا تهمة هناك
قوله فاشبه الاستثناء وجه المشابهة ان في صورة اعتاق الجنين لا يبقى الحمل على ملك الواهب
كما لا يبقى على ملك المستثنى لعدم صحته وكانت هبة الجارية في الصورتين هبة شيء غير مشغول
بملك الواهب فيصح اذ لا مانع هنا سواه بخلاف تدبير الجنين فانه بعد التدبير يبقى على ملك فيكون
هبة الجارية هبة شيء مشغول بملك الواهب فلا يجوز وقد يقال هبة الجارية في صورة الاعتاق
وان كان هبة شيء غير مشغول بملك الواهب فلا يخفى ان قبض الجارية لا يتحقق الا بضم الجنين
اليها فيكون في معنى هبة المشاع من حيث ان القبض في كل منهما لا يمكن الا بضم غيره اليه وانه
يمنع كمال القبض على ما مر الا ان يجاب بان الجنين جزء من وجه فيثبت على حدة من وجه الا يرى
انه يتعلق بفداها وينفسخ بتلفها وينفصل عنها بالمقراض ويعتق باعتاقها ويدخل في قيمتها
من غير ذكر وهذه دلائل كونه جزءا وان يقبل الاعتاق مقصودا ويجب الغرة بقتله وهذا اية كونه
نفسا فاعتبرناه جزءا في صورة الاعتاق فلا يتوقف قبض الجارية على قبض غيرها حتى يورث نقصانا في
قبضها واعتبرناه نفسا في صورة التدبير والموهوب فجعلنا هبتها كهبة المشاع ولم يمكن لان الهبة لم
صحت مع التدبير والموهوب مشغول بملك الواهب فلان يصح مع الاعتاق وان الموهوب غير مشغول
بملك الواهب اولى فلم يتحقق العمل بالشبهين قوله اشتمل على جنين فيصح ما لكت قلت
العمل بالشبهين يمكن ايضا فيما اذا قال نحرف الباء بان يقول وهبت منك هذا الجنين بشرط هذا
ان يبيع ابتداء وانتهاء بالاجماع قلت لا نسلم ان العمل بالشبهين يمكن هناك بل ذكر حرف الباء الذي

تدخل في الاثبات تصريح بمعنى البيع فصار كما قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا حيث
يكون اجارة ابتداء وانتهاء **قوله** فبقي هبة المشاع **فان قلت** نعم ولكن هبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة جائزة والجارية مع الحمل مما لا يحتمل القسمة لان المعنى بعدم احتمال القسمة موانع بهلاك
بالقسمة او بتعيب وهنا كذلك **قلت** ان عرضية الانفصال بالحمل في ثاني الحال ثابتة للحالة فانزل
منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج من ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة كذا
في البحر ولكن يشكل بما ذكر الشارح في كتاب البيع في الفرق بين حمل الجارية وزرع الارض
من حيث ان الحمل يدخل في البيع من غير ذكر والزرع الارض لا يدخل الا بالذكر حيث قال انه
لما لم يتزرع فيه الله وفي نصل الولد من امه ووجد الجانسة بينه وبين امه نزل منزلة الجزء من
امه فلم يعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية في الحال من كل وجه ولعدم تمكن
البائع من فصله اما الزرع فليس من جنس الارض فلم يمكن اعتبار معنى الجزئية فيه حتى يصح
تبعا لها الى اخر ما قال هناك ووجه الاشكال ظاهر فليتامل بل الجواب انا انما اكتفينا بالناقص
من القبض في مال يحتمل القسمة اذا وهب جزءا شائعا من لعدم امكان الكامل من القبض فيه
وهنا القبض الكامل متصور بعد انفصال الجنين فما يجب التوقف الى ان ينفصل والله اعلم
قوله على ان يرد عليه بناءها او يعوضه بناءها اي من الدار الموهوبة انما قيل به لانه اذا
شرط العوض من بناء تلك الدار بان يقول وهبت لك هذه الدار على ان تهب لي تركيب هذا فالشرط
جائز **قوله** وهو يدل في المعاملات دون التبرعات **قلت قلت** الرهن ايضا من التبرعات على
ما يجيء التصريح به في كتاب الرهن مع انه يبطل بالشروط الفاسدة على ما ذكر في الكتاب من قبل
قلنا انه تبرع ابتداء ولكنه معاوضة انتهاء فقلنا بانه يبطل بالفاسدة من الشروط اعتبارا بجهة
المعاوضة اما جهة التبرع فقد اعتبرت في احكام اخر سيجيء بيانها في الرهن انشاء الله تعالى
مع انه ذكر الرهن في بيع العدة من جملة ما لا يبطل بالشروط الفاسدة قلنا لعل تمنع **قوله**
وهبة الدين ممن عليه ابراء هذا يقتضي ان هبة الدين وابراءه في حكم واحد من حيث ان
كل واحد لا يتوقف على القبول كما هو منصوص عليه في المغني ولكن ذكر في المبسوط ان هبة
الدين لا تتم الا بالقبول وابراءه يتم بدونه **قوله** والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يخلف بها كالطلاق والعتاق هذا تصريح من المصنف بان الاعتاق اسقاط محض وذكر في
الكافي في باب الخلع ان الاعتاق من قبيل الاثباتات حيث قال ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على
الاجنبي في الاسقاطات جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من

الاثبات

الاثبات هذا لفظ وذكر في تعليقات الامام البزدوي ما يدل على ان الاعتاق اثبات من وجه اسقاط
من وجه وليس باسقاط محض حيث قال واما صحة التعليق في تعليق الاعتاق بالشرط فلان الاعتاق
اثبات القوة في العبد بواسطة ابطال الملك ومن حيث الابطال يتعلق بالشرط هذا لفظه وهكذا
ذكر في الحاشية في كتاب العتاق عند قوله واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط حيث قال فيها لان
الاعتاق اثبات القوة عندنا لكن بواسطة ازالة الملك فكان فيه معنى الاثبات والاسقاط جميعا
هذا لفظها فعلى هذا قول المصنف هنا كالطلاق والعتاق محل تامل ووجه التوفيق ان الاعتاق
من حيث انه تصرف صادر من العبد ليس الا ازالة الملك واسقاطا له اما ثبوت القوة للعبد
فذلك باثبات الرب اياه على ما عرف فيكون الاعتاق من حيث هو اثباتا من وجه اسقاطا من وجه
اما بالنظر الى المعتق والمعلق فاسقاط محض وبهذا يسقط المخالفة بتامل **قوله** انه عليه السلام اجاز
العمري ورد الرقبى **فان قلت** هو معارض بما روي انه عليه السلام اجاز العمري ورد الرقبى **قلت**
الرقبى قد يكون من الاوقات وقد يكون من الترتيب فيحمل الحديث المجوز على ان يكون من الاوقات
ويجعل رقبة الشيء لغيره والمحرم على ان يكون من الترتيب ترتيبا بينهما كذا في الشاهدي وانه انما
يتم لو كان الاوقات بمعنى جعل رقبة الشيء لغيره ولكن ذكر في الصراح الاوقات والترتيب بمعنى حيث
قال ارقبته دارا وارضا وصرات يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي والاسم الرقبى
قوله والات معنى الرقبى عند ما لت مت قبلك فهو لك ويقال لو كان معناه هكذا لزم ان يكون وصية
اذ ليست الوصية الا تمليك مضاف الى موت الموصي قبل موت الموصى له لان الموصى قبل موت الموصي
له مشروط انتفاؤه ذكرا ولم يذكر فاذا ذكر كان تصريحا بمعنى الوصية والعبرة في العقود للمعاني كما عرف **قوله**
لانه يتضمن اطلاق المنافع بمنزلة لان الرقبى عند ما تعليق التمليك بالخطر فانه يفيد الامر انه يتضمن
الا ان بعد الموت والمقصود اثبات الاذن بالانتفاع في الحال ولا دلالة للتعليق عليه والله اعلم
بالصواب **كتاب الاجارة** **قوله** وقد تحدث الاثار لصحة الاجارة فيما
اصلها وانعقادها لترتيب الاحكام عليها **قوله** والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد
اليها ليرتبط الايجاب والقبول هذا اشارة الى ان العين اذا لم يذكر في العقد بل ذكر المنفعة
بان قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا لم يصح وهو رواية البزدوي وذكر في المبسوط اذا قال
اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا او ملكتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز واذا قال بعت منافع هذه الدار شهرا بكذا فالاجارة فاسدة لان الناس
بانوا جوازها لان الشرع ورد به اذا باشر العقد على العين او المنفعة بلفظة الاجارة فيجوز الحق
بما قال لفظ الاختصاص بتمليك العين كلفظ الهبة والعارية والتمليك ولفظ البيع يختص به ذلك

يعني بما بقي وفي القياس وقال الشيخ الاسلام فصل بيع السكنى مشكل لان لفظ البيع سبب
لملك المنفعة فينبغي ان يجوز استعارة لتمليك المنفعة قال والوجه فيه ان المنفعة معدومة
فلا يتصور حلولا اضافة العقد اليه الا اذا اقيم العين مقامها في جواز الاضافة اليها ولفظ البيع
لا يضاف الى العين فيما صالح لتمليكها فلا يجعل مجازا وان اضيف الى المنفعة فهي معدومة لا تصلح
لاضافة العقد اليها حقيقة او قال الحرية نفسها ملك خصوصا بكذا لم يكن اجارة قال صاحب
المحيط وعن هذا قال مشايخ ان عاقد عديم الجواز لو كانت معه العدم ينبغي ان لا ينعقد الاجارة بلفظ
الهبة والتمليك وبالاجماع ان ينعقد بها هذا هكذا ولكن انعقاد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك اذا
اضيف الى المنافع مبني على اختيار شيخ الاسلام ودعوى الاجماع غير مسلم عنده ولو سلم فالقياس
يقتضي ان لا ينعقد كالاجارة عند الاضافة الى المنافع لان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد
على العين او المنفعة بلفظ الاجارة فجوزنا ما عدا اضافة الى المنفعة بلفظ الاجارة على خلاف
القياس ثم الحقنا بلفظ التمليك والهبة ما لا يختص بتمليك العين بلفظ الاجارة فجوزنا
ايضا قوله لما روينا لقب الدلالة ما روينا وهو قوله عم فليعطه اجره وذلك لان الاصل في
العقود هو المعقود عليه فلما اشترط اعلام الشيء وهو المعقود به فلان يشترط اعلام المتبوع اولى
قوله كالاعيان لقب التي ليست من ذوات الامثال فانها اذا كانت معينة يصح اجرة ولا تصح
اجرة بان استاجر مكفي دار بركوب دابة ولا تصح ثمنا في البيع قوله ولا اجرة لا يجب بالعقد
المراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد كذا في الشاهان وقيل معناه ان الاجرة
لا يملك بنفس العقد ان كان عينا ولا يجب في الذمة ان كان دينا وهذا اوفق بما ذكر في
الكتاب من قوله ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا الى اخره فهذا الدليل يقتضي ان الملك
في الاجرة لا يجب بنفس العقد ولو كان نفس الوجوب ثابتا بالعقد ليثبت الاجرة في الذمة
كالدين المؤجل فيكون مملوكة قبل استيفاء المنفعة اذا الثابت في الذمة مملوك فلا يتحقق التوبة
المطلوبة في عقد المعاوضة ولانه قد اثبت الوجوب المنفي بقوله ويتحقق باحد معاني ثلثة ولا يخفى
ان الثابت باستيفاء المنفعة هو نفس الوجوب لا وجوب الاداء لان الاداء انما يجب بالخطاب
والطلب واستيفاء المنفعة ليس من الطلب في شيء فظهر ان المنفي هو نفس الوجوب ولان
عدم وجوب الاداء الذي يتعلق بالخطاب بنفس العقد مما لا يستراب فيه فلا حاجة الى بيانه فما ذكر في
الشاهان ان كان موافقا للروايات فهو مخالف لما اشار اليه المصنف به وهو اصح الروايتين فان قلت
اذا لم يكن اجرة واجبة بنفس العقد لكان ينبغي ان لا يصح الابراء عنها والرهن والكفالة بها وهذه
التصرفات صحيحة قلت صحة هذه التصرفات لا يستدعي الوجوب بل يكفي وجود السبب في صحتها

قوله وكذا المنافع فانها تصح

قوله هذا اللفظ لا سيما ولا اجر فيه وتقدير
سؤال على نفي ان التقييد في الروايات يصح فيها
جزاء قوله لانه فرض مالي دليل على معنى عاملية
ضمنية لا سيما ولا سيما فيه الحاصلة لكن هو مما لا
وهو دليل على ما لا يصح ما لا يصح بيان
ان الاجرة غير مالي لكن لا سيما كان الاجرة

على

العقود

لان ما عرف سبب الوجوب موجود هنا وهو العقد فتصح قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه
الاجر وان لم يسكنها هذا اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الاستيفاء في المدة وفي المكان الذي
وقع العقد في حقه حتى اذا كانت الاجارة فاسدة لم يجب الاجر الا بحقيقة الاستيفاء وكذا اذا لم يتمكن
من الاستيفاء بان حبسه الاجنبي او تمكن من ولكن لا في المدة او لا في الموضع الذي
وقع العقد في حقه بان استاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب بها بعد مضي اليوم
بالدابة ولم يركبه او استاجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر واسلمها المستاجر بعد ما مضت مدة يمكنها السير فيها الى الكوفة لا يجب الاجرة في هذه الوجوه فالمسالة مقيدة بهذه
الى هنا اشير في الشرح قلت ان صح وضع المسالة في استيجار الدار للسكنى ثم اشار
بقوله اذا قبضها غاصب سقطت الاجرة الى ان قبضها في جميع المدة يتمكن من استيفاء المنفعة
فيها وفي الموضع الذي وقع العقد في حقه فلا حاجة الى هذين القيدين وكذا التقييد بالتمكن
من الاستيفاء مستفاد بقوله فاذا فات التمكن فات التسليم فلا حاجة الى التصريح به فان قلت
هذه القيود على ما ذكرت تستفاد بالتعليل الذي ذكره المصنف في شرح القدوري وسؤال الشارح انما
هو على لفظ القدوري ان اطلاق ما يجب تقييده وليس في كلام القدوري ما يغني عن هذه القيود
اجيب بان القدوري اورد لفظ محمد مع طرح تعليله الذي يستفاد من هذه القيود ومحمد ذكر
المسائل مع الدلائل فكان لفظه غير محتاج الى هذه القيود اما التقييد بكون الاجارة صحيحة فلان
من غير ان يذكره المصنف واراد بالدار هو الدار المستاجر بالاجارة الصحيحة بجعل اللام فيه للعهد قوله
حتى يندفع من العمل لا يقال ان يقول وبسلمه لان المراد هنا ما يعمل في بيته لا في المستاجر يعني
قوله كذا اذا عمل في بيت المستاجر وما يعمل في بيته لا يستحق الاجر بمجرد الفراغ حتى يسلم اليه
قوله لان العمل في البعض لقب البعض اليسير غير منتفع به وفي الكثير ان كان يندفع الكل غير
مسلم اليه والتسليم شرط لاستحقاق الاجر فيما اذا خاط في بيته قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ هذا مخالف لما مر الكتب ففي المبسوط لو استاجر خياطا ليخيط له في
بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير
مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وفي
الذخيرة وفي الاجارة التي ينعقد على العمل ويبقى له اثر في العين يجب على الاجير بعد ايفاء العمل
كله الا ان يعمل الخياط والصباغ في بيت صاحب المال فح يكون الجواب فيه كالجواب في الحمال
على قول الآخر يجب ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر
كما في الحمال وذكر الامام قاضي خان لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجر

قوله ولنا ان العقد معنى شيئا فشيئا فان قلت انكم اقمتم العين
مقام المنفعة فيكون تسليمها تسليم المنافع اجيب
بان المعقود عليه حقيقة هي المنافع غير ان العين صالحة
مقامها لدخولها في القبول تبعا وراء ذلك العقد
وقع على المنافع التي ستوجد وانما لا يملك قبل الوجود
ولا يكون تسليمه الى المستاجر قبله ولا يملك اجرتها قبل
استيفائها ايضا

شرط لاستحقاق جميع الاجر ولا يجب للمستاجر عند نقص
الدار جميع المدة

قوله فالشيخ العقد وقيل ان يشيخ ... وقوله ... بالنصب
ولو انفسخ بالفسخ ... وبقي ... ق ... الكتاب لان فوات الكل ... الانتفاع ... الاصول ... الانتفاع
حقه والمانع هو المعقود عليه والمعقود عليه ... الانفساخ العقد لعدم بقاء محل الاقتداء

بقدره وهكذا في غيره لكن ذكر الحكم في التجريد والله اعلم بما هو الحق عنده ثم ذكر الامام فاخر
خان في الفرق بين الخياطة والخبز فقال ان اعتراف الخبز في التنور قبل الاخراج لا اجر
له سواء كان في بيت المستاجر او في بيت الاجير لان الخبز قبل الاخراج لا يصير منتفعا به بخلاف
الخياط اذا خاط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق حصة من الاجر لان
قدر ما خاط منتفع به ثم قد يرتفع بين الروايات بان ما ذكره المصنف من ان لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ فالمراد به سوء الفراغ عن عمل له حصة معلومة من الاجر وما ذكره غيره فالمراد منه ايضا
هو العمل الذي له قدر وقيمة وله حصة معروفة فيما بينهم على ما يجري به التعامل في الزجاجة بقوله
يجب الاجر بعد ما استوفى من المنفعة اذا كان له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال وله له
باول كلام المصنف من الشكل الفرق بين مسئلة الجمال وهذه المسئلة ان الجمال يستحق الاجر في كل
مرحلة من المسافة لانه يحصل بكل مرحلة على الكمال فكان اشتراط حصول المقصود في الخياط
على الكمال دون استيجار الجمل فكما قوله وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه يضمن وهذا
اختيار القدوري وعند غيره لا لا ضمان عليه بالاجماع اما عنده فظاهر وكذا عندهما لانه هلك بعد التسليم
ولكن قال القدوري مرضوعه عندهما فلا يبرأ الا بحقيقة التسليم دون الوضع كما هو الحكم
في المغصوب قوله لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فلم يجب الاستيفاء البدل
كما في البيع وفي هذا نوع مخالفة لما اختاره المصنف من مسئلة استيجار الظئر حيث ان المعقود
عليه هو نفس العمل اما الصبغ فيستحق بتمامه في استيجار الظئر المعقود عليه الخدمة اما اللبن فيستحق
تبعا ومن هذا قيل المراد بقوله لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب لكن من حيث الاعتبار
اما من حيث الحقيقة فالمعقود هو العمل وهذا صريح في الكافي هنا وقد صرح ان الاجارة تنعقد على
العمل لانها عقد وضع لاستحقاق المنافع ولكن المقصود في استيجار الصباغ والظئر هو التوصل الى
العين فمن حيث ان الاجارة تنعقد على العمل كان المعقود عليه هو العمل ظاهرا ومن حيث ان
المقصود بايراد العقد على العمل هو التوصل الى العين كان المعقود عليه من حيث المعنى هو
العين كالصبغ واللبن فقلنا جاز للصباغ ان يحبس الثوب المصبوغ لاستيفاء الاجر لان الصبغ
القائم بالثوب هو المقصود للعاقد بايراد العقد على العمل فصار كان باع الصبغ منه والعين اذا
بيع فللبائع ان يحبس حتى يستوفي بدله فكذا هذا فالمراد بالحقيقة هو الظاهر وبالاعتبار هو المعنى
والعبرة للمعنى والمقصود دون الصورة والمعنى هنا يوجب حق الحبس وان كان الصورة لا يوجب
ذلك فيكون له حق الحبس ترجيحا لجانب المعنى والله اعلم قوله وغسل الثوب نظير العمل لانه ازالة
للدرن لا احداث للبياض بل البياض كان للثوب لكنه صار مستورا بالدرن فاذا زال الدرن علا

كما ذكره الكاتب فالمعنى
هو الصحيح ما قلت العبد

البياض

البياض الاصلي قوله وقد احياه وكان باعه منه وقد يقال مثل هذا لا يوجب حق الحبس
لا يرتب ان فداء العبد الجاني اعتبر شراء على ما عرف المضاربة ان العبد الجاني كالزائل
عن ملك المولى بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء مع انه ليس لولي الجناية ان يحبس العبد
حتى يستوفي الفداء وايضا الجمل مقدر باربعين فرسخا اذا اراد من مسيرة سفر وان كان اقل من
ذلك فيجاب على ما مر وان يحرر بان الجمل بمقابلة العمل حيث يتفاوت بتفاوته ولو كان بمقابلة
العين لما تفاوت

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله الكاف موصلة للزرد والحيوانيت الاصلية الاستيجار الزرد والحيوانيت المعدة للسكاف
لانه يترك زمان العقد استاجرت هذا الزاد للكاف لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون
له ان يعمل فيها غير الكاف والتعليل يدل على ما ذكرت كذا في الشاهان وذكر الشارح فيهما ما
يدل على ان الحكم في صورة التنصيص على الكاف وفي صورة عدم التنصيص عليه سواء حيث
قال وقوله وله ان يعمل كل شيء صورة المسئلة وجوابها وقوله الاطلاق دليلها لانه يجوز
له ان يعمل فيها كل شيء لانه اطلق الكاف ولم يقيدها بشيء فيتناول جميع ما يتم به الكاف من
الاعمال التي هنا انظم فهذا يدل على ان غير الكاف في غسل الثياب والوضوء وكسر الحطب وغيرها
من توابع الكاف انما يملكه المستاجر من حيث انها من متممات الكاف فسواء صرح بالكاف او لم يصرح
ينبغي ان يملكه لانه من متمماته في الحالين فما ذكر في الشاهان من قوله لو نص هكذا لا
يعمل فيه غير الكاف ان اراد انه لا يكون له غير الكاف مما من من متممات الكاف فممنوع بل
الكاف لو ذكر مطلقا يتناول جميع متمماته على ما مر المذكور في الشرح وان اراد انه لا يعمل غير
الكاف من الاعمال التي ليست من توابع الكاف فمن كما لا تملك ان يعمل ذلك في صورة التنصيص
على الكاف ليس له ان يعمل ذلك في صورة عدم التنصيص به ايضا فلا اثر فيه للتنصيص على
الكاف قوله بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الدقيق لا الانتفاع حتى يجوز بيع الجذع
والارض السبخة فلا يدخل فيه من غير ذكر الحقوق وفي هذا نوع مخالفة لما مر ذكره في
اول البيوع من قوله والمفتاح يدخل في بيع القفل من غير ضميمة لانه بمنزلة بعض منه لا لا
ينتفع به بكونه هذا لفظه فيه دلالة على ان الانتفاع ايضا مقصود في البيع على عكس ما ذكر
هنا وجوابه ان دخول المفتاح في بيع القفل ليس باعتبار ان الانتفاع في البيع مقصود بل باعتبار
انه بمنزلة البعض غاية الامر انه يصير بعضا من حيث انه لا ينتفع به بدونه اصلا كما لا ينتفع بالكل
بدون الجزء بخلاف الشرب والطريق فان الانتفاع بالارض مما من بدونه في الجملة الا يرى ان
استحقاق الشفعة يثبت بدونهما وذلك حيث الانتفاع فلا يكونا من بمنزلة البعض فلا يدخلان في

قوله فراغه اذا كان معلوما من اذا لم يكن معلوما
فالاجارة فاسدة للجهالة وفي الشرح ومعنى قوله
ان يكون معلوما حتى يكون الاجر مما لا يحتمل ويقبل
موهم مضاف فلا يلزم فان اذا كان لا فاعل لجميع الاجر

قوله وان لم يسم فيه مدة اي ان الطريق في مسألة الاجارة
اذا لم يسم فيها مدة يصير مستوفيا بالمرور مرة واحدة
الفعل لان المعاوضة في الكل مع قوله وهذا اذا لم يسم
قوله وهو اي الاصح قوله وهذا اذا لم يسم
عان

البيع بدون الذكر قوله وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين ليندفع المنازعة قال
الشارح ولم يذكر في الكتاب فان زرع نوعا من انواع الحبوب ومضت المدة ما حكم وذكر
في الذخيرة والجامع الصغير للقاضي ظهير انه اذا زرعها نوعا ومضت المدة فالقياس ان يجب
عليه اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار
معلوما بالاستعمال وذلك لان الاجارة بعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد
كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع وقت العقد فيعود جائزا ثم لفظ
كانه اراد بالكتاب غير الهداية ولا فكم هذه المسئلة مذكورة فيها في اخر باب الاجارة الفاسدة وسيأتيك
ان شاء الله تعالى قوله فان اطلق الركوب جاز قيل المراد منه ان يقول اجرتك هذه الدابة
للركوب على ان تركب عليها من بيتي لما ان الرواية منصوصة انه لو اخر الركوب
ولم يبين من يركب فالاجارة فاسدة وقيل هذا الذي ذكره المصنف محمول على اخر الاحوال
وذلك لانه لو اطلق الركوب ولم يبين من يركب عليها فالعقد ان كان بعقد فاسد لكنه
اذا لم ينقص هي ركب بنفسه او اركب غيره ينقلب جائزا استحسانا قوله مثل ان يقول غمسه
اقفزة قيل بالاقفزة لانه ذكر في المبسوط لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فاما مثل كيلها من الشعير
فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة ولكن ذكر في الذخيرة في هذا عدم الضمان وقال
ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح لان ضرر
الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا لانه لا ياخذ من موضع الحمل من ظهر الدابة اكثر
مما ياخذ الحنطة فكان داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا ذكره في الشرح قوله
فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره فان قلت هذا اشارة الى ان
الانبساط على الظهر احق على الدابة من الاجتماع عليه وبه يشكل ما ذكرنا من رواية المبسوط انه
لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير انه يضمن وعلله بانه ياخذ
من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة وفيه اشارة الى ان الاجتماع على ظهرها احق عليه من
الانبساط فما وجه قلت اشكل لان الاجتماع التام كاجتماع الحديد والانبساط التام كانبساط الشعير كل
واحد منهما يضر بالدابة اما الاجتماع التام فظاهر اذ الحمل يحق على الدابة بتوزع الثقل على الظهر
وينقل باجتماعه في موضع واحد وكذا الانبساط التام يمنع من وصول الريح الى الظهر ثم الاجتماع
التام اشد عليه من الانبساط التام على ما لا يخفى اذا تقرر هذا فنقول اذا سمى الحنطة وزنا
لم يكن له ان يحمل الشعير مثل ذلك الوزن لان الحنطة احق على الدابة لانعدام الاجتماع التام

ولا انبساط

ولا انبساط التام فيه بل فيها اجتماع من وجه وانبساط من وجه واما الشعير ففيه لا انبساط التام ولا اجتماع
التام احق من الاجتماع التام في الحديد فلا يكون له حمل الحديد فهذا ظهر ان ما ذكر في المبسوط
اصح مما ذكر في الذخيرة قوله وان استاجرها ليركبها فاردف معه قيل بالارداف لانه
لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة نطيحة لان تركب عليها
مع آخر لان الراكب مع الذي حمل على عاتقه يجتمعان في مركب واحد فيكون انفق عليه
اما اذا كانت لا تطيق ذلك فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها قوله رجلا اي شخصا يمكن
بنفسه على الدابة رجلا كان او صغيرا قيد به لانه لو اردف صبيا لا يمكن بنفسه فانه يضمن
بقدر الثقل قوله ضمن نصف قيمتها لجرح تمام الاجر اذا كانت العلاك بعد البلوغ الى المحل
فان قلت ذكر في المبسوط ان لا اجر مع الضمان للاجتماعات قلت انما ينتفي الاجر مع وجوب
الضمان لانه ملكه بالضمان بطريق الغصب ولا اجر عليه في ملكه وههنا لا يملك بتاجيره الضمان
ما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير والاجر
بمقابلة ذلك ليسقط كذا في الشرح وبمثل هذا انما اذا استاجر ارضا ليزرع فيها حنطة فزرع
وطبخ ما نقص ولا اجر فعنده ينتفي الاجر باعتبار وجوب الضمان مع ان المستاجر لا يستبد
بهذا الضمان ملكا لانه في النقصان الذي ضمنه ولا في الارض المستاجرة فلو امتنع اجتماع الاجر
مع الضمان باعتبار انه يملكه بالضمان لكان ينبغي ان يجب الاجر في هذه المسئلة لانه لا يدخل
في ملكه بضمان النقصان فتأمل فالاوضح ان يقال معنى قولنا ان لا اجر والضمان لاجتماعهما
ان العمل الذي يجب الضمان على المستاجر به لا يجب الاجر عليه بمقابلته لان الاجر لا يجب
الا بمقابلة عمل يستحق بالاجارة والضمان لا يجب الا بعمل لا يتناوله العقد فاستحال ان يجب
الاجر بمقابلة عمل يجب الضمان به لاستحالة ان يكون المستاجر ماذونا في العمل الواحد وغير
ماذون فيه وفي مسئلة الكتاب يجب الضمان بمقابلة عمل لم يدخل تحت العقد وهو الارداف
والاجر يجب بمقابلة ما دخل تحته وهو ركوبه واما في مسئلة استيجار الارض فالضمان يجب بمقابلة
عمل لم يدخل تحت العقد فاستحال ان يجب الاجر بمقابلة العمل الذي تناوله العقد لم يرجحه
حتى يجب الاجر بمقابلته قوله لان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
وفيه نظر لما عرفت انه اذا اردف صبيا لا يمكن على الداخلة ادوضح متاعا فعطبت يضمن
بقدر الثقل فلو لم يمكن معرفة الوزن في الادمي كيف يتوزع الضمان على ثقله وثقل الصبي
او المتاع والتوزع على ثقل الراكب وثقل الصبي او المتاع لا يمكن الا بعد معرفة ثقل
الراكب بالوزن وكذا لو لم يكن للادمي موزونا باعتبار انه ينقل نفسه مرة ويمنعه اخرى

كيف يعرف نقل الصبي الذي لا يمكن على الراحلة حتى يجب الضمان بقدره قوله ضمن ما
زاد الثقل هذا فيما اذا حمل عليها احد عشر محترما مثلا دفعة واحدة والشرط عشرة اما اذا حمل
عليها عشرة متاع ثم حمل عليها محترما وعطبت يضمن قيمتها بتمامها كما في المسألة الظهيرية وفيها اذا
استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر مختوما فانه يضمن جميع قيمته وكما في مسألة البغير
وفيها اذا استاجر سفينة ليحمل عليها مائتي من فحمل عليها اكثر من مائتي ضمن جميع قيمتها وذلك ان
الهلاك في هذه الصورة يضاف الى اخر اجزاء العلة وجودا وهو في ذلك متعد من كل وجه وفيما
اذا حمل الذباب مع المزيد عليه دفعة واحدة يضاف الى الكلب فانقسم على المالكين وغيره
قوله لعدم الاذن فيها اصلا لا في الذباب ولا في المزيد عليه لان الاذن في المزيد عليه
مقيد بشرط ان لا يتلف عليه مالا بطريقة الرابية بحكم العرف فاذا فات الشرط ظهر انه لم يكن
ماذونا في حق الراكب بالنص مع شرط لا يكون راضيا دونه قوله والفرق ان المودع
مامور بالحفظ الى اخره فان قلت لو استاجرت امراة نزيا لتكنسه اياما فكنست بالليل ضمنت ثم اذا
جاء بريث وذلك براءة المستاجر عن الضمان بالرجوع الى الوفاق قلنا وجوب الضمان عليها بالنهار
دون الليل فان لها ان تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال الذي لم يتناول زمن العقد
حتى النهار وهنا وجوب الضمان بانما كل الدابة بعد المجاوزة بدليل انه لو لم يركبها حتى هلكت
ضمن ولا مساك باق بعد العود الى الحيوة فلا يبرأ الا بسبب تمري وهو الرد الى يد قائمة مقام
يد المالك ولم يوجد كذا في الشرح نقلا عن الامام المحبوبي رحمه الله وفيه بحث اما اولا فلان الموجب
للضمان هو الامساك الذي لا يقابله عوض وبعد العود الى الحيوة لم يبق ذلك الامساك بل صار
الامساك بجهة الاجر بمقابلته وذلك غير موجب للضمان فلا فرق بين المسألتين واما ثانيا فلانها
قد صارت غاصبة بالاستعمال والغاصب البراءة عن الضمان لا بالرد الى يد المالك او نائبه وحينئذ يرتفع
بالفقاء علم ان المستاجر يبرأ عن الضمان بالرجوع الى الوفاق وما ذكر من ان الامساك لا يبقى
قلنا نعم ولكن الضمان الذي لحقها بالاستعمال لا يسقط الا بالرد الى المالك قوله اذ لا فائدة في
التقييد بغيره اي بغير الشرح الذي اسرجه وهو الذي عين المالك فيكون قوله التقييد بعينه وقوله
في التقييد بمعنى واحد الا انه لو قال بعينه كان الضمير راجعا الى الشرح الذي اكتري به قوله
بغيره عائدا الى الذي اسرجه والمقصود واحد والشارح جعل الضمير في قوله بغيره للشرح الذي
اكتري به وتكلف فقال لا فائدة في القول بان هذا متقيد بان الشرح بغير هذا الشرح الذي عين
صاحب الدابة اذا كان غير الشرح بمائة ثم قال وكان الاولى ان يقال في التقييد لانه بعينه
الشرح الذي عينه المالك كما قال المحبوبي قوله وان اوكف باكاف بوكف بمثله الخرص اي

المحروم الصاع عن عبد في شهد احد
الحدرة الوسوق فحضر
المحروم سدس العشر والعشر الحرب
والمحروم الصاع بعينه والمحام كذا ذكر
في المغرب

النهار

قال الظاهر ان البراءة عن الضمان محل النهار عند من يجب الرجوع من الشرح الى الاصل
واما الثاني فلا يعرف انه ذكر الامام بعد الشرح
ساول الا ما رضاه الفقهاء والتكسير صحيح ما ظهرت
التوت فتكنسه اياما وجب ان يجوز لها ان
من الفقهاء نستغني ان الضمان الذي التنسه بالليل الواقع
الاهم الانتقال الا تناول الامام حتى
ما بازاء ما من الفقهاء باعتبار الاعتبار الاهم
لسن الوجوه فهو حول الفقهاء على المتاخرين
الفقهاء في شرح الثامن

كل القيمة عند الهلاك عند ابي حنيفة خلافا لهما اذا كان الشرح برزت سنوين والاكاف برزت
ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها قوله وكان ينبغي احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبغي عليه الا ذو كان
مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة هذا التعليل يقتضي انه اذا اوكف ونوع الحمل يضمن
عنده مطلقا سواء كان ذلك الاكاف مما يوكف به الخمر او لم يوكف به وسواء كان مساويا للشرح
في الوزن او زائدا عليه فيه يعرف بالتامل قوله وان بلغ قدر الاجر لانه ارتفع الخلاف في
فان قلت كيف اجتمع هنا الضمان مع الاجر والضمان والاجر لا يجتمعان قلت ليس هذا جمعا
بينهما بل على بهما في حالتين فالضمان في حالة عدم التبليغ والاجر في حالة التبليغ ولئن سلمنا
لكن هذا الجمع لا باس به فانه ذكر الامام المحبوبي ولا يبعد ان يضمن عند الهلاك ويلزم الاجر
عند السلامة كالعبد المحجور اذا اجر نفسه فان تلف كان المستاجر ضامنا وان سلم يجب له الاجر
فهذا مثله كذا في الشرح وقد يشكل على هذا الوجه الفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا استاجر عبدا
للخدمة فسافر بعبده ضامنا وللاجر عليه وان رده الى المولى سالما وعلله الشارح نقلا عن المبسوط
والذخيرة بان الاجر والضمان لا يجتمعان حيث قال في اول باب اجارة العبد وان سافر به فهو
ضامن لمولاه لانه صار غاصبا بالاخراج وللاجر عليه وان رده الى مولاه سالما لان الاجر والضمان
لا يجتمعان هذا لفظ فهناك وان كان الضمان يجب عند الهلاك والاجر يجب عند السلامة مع انه
حكم بامتناع هذا النوع من الجمع فالوجه في التفصي عن الاشكال ما ذكرنا انما ~~ضمن قولنا~~
~~الضمان لا يجتمع مع الاجر فتامل~~ قوله والاجر له لانه غاصب فلا يلزم من اتجاب ضمان نقصان
الارض عليه والاجر ضمان لا يجتمعان ثم لقائل وقد يشكل بان عدم وجوب الاجر وكان باعتبار
انه يضمن ما انتقص من الارض لكان ينبغي ان يسقط الاجر بقدر المضمون فقط وذلك لما مر في
الشرح ان الاجر انما لا يجب مع الضمان لكونه يملكه بالضمان والاجر لا يجب عليه في ملكه ولا يخفى ان
غير المضمون لا يدخل في ملكه بالضمان فيجب ان يتقدر عدم وجوب الاجر بالمضمون وقوله
~~الاجر له يدل على انتفائه هذا ولك على ما ذكرنا من وجه عدم وجوب الاجر ان الضمان فلا يرد~~
~~على ذلك تعليل~~

باب الاجارة الفاسدة

قوله الاجارة الفاسدة كذا ما يقال وينبغي لا يجب ان يكون بمنزلة في الفساد بالشروط الفاسدة الا يرى ان الهبة عقد
يحتمل الفسخ مع انها لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا يلزم ان يزاد هنا قيد اخر بان يقال عقد معاوضة
يقال وينبغي وكان قوله عقد معاوضة احترازا عن سائر التبرعات وقوله يقال وينبغي احترازا
عن النكاح قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا محالة وذهب المسمى اي الواجب فيه الاول
من اجر المثل ومن المسمى هنا قيد لا بد من ذكرها احدهما ان هذا اذا لم يكن فساد الاجارة للتفاضل

اما اذا كان للنظر فيجب فيه بعد العمل مثل المسمى وذلك كاستيجار الاب اباه للخدمة فان فاسد مع
ان اذا عمل يستحق المسمى وذلك لان الفساد للنظر حق للابن لا للاب كذا بسبب الخدمة ومن فروع من
العمل فالنظر في ايجاب المسمى لان في ايجاب اجر المثل اهتمام النقصان بان كان المسمى زائدا عليه
واذا حكمنا بوجوب المسمى لا ينقص عنه شيء فكان النظر في ايجابه هكذا ذكر في المحيط في فصل الاستيجار
للخدمة وذكر في موضع آخر لو استأجر العبد لنفسه بدون اذن المولى ينعقد جائزا في الاخرة اذا فرغ
من العمل لتحقق نفعا وهكذا يجوز لو استأجر الاب في الاب اذا استوجر للخدمة فلا حاجة الى زيادة قيد
وتأييدات هذا فيما اذا فسدت من الابتداء اما اذا فسدت في الاثناء فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وصورته استأجر دارا سنة بعينها فمكث المستأجر الدار شهرا وهلك العبد قبل التسليم فعليه اجر
مثل الدار لمدة الشهر لان احد البدلين هلك قبل القبض وهو عين والآخر وهو المنفعة قائم لانه
يجب قيمته على المستأجر فلا ينفسخ العقد ولكن يفسد كما في بيع العرض فيجب اجر المثل كما ان
يجب بالغا ما بلغ حتى اذا كان اكثر من قيمة العبد يجب كله بخلاف ما اذا فسدت من الابتداء
والفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقل وفي مسئلتنا الاستيفاء في الشهر حصل بحكم عقد جائز من كل
وجه واذا فسدت بعد فصار المنفعة متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين وحق وجب رد العين
بسبب الفساد وتعذر رده عليه يجب قيمته بالغا ما بلغت فاما اذا كان فاسدا من الابتداء فالعقد
وجد من وجه دون وجه فيثبت التقوم بقدر المسمى لا فيما زاد عليه ولنا انه انما يجب اجر
المثل في الفاسدة اذا استوفى المنافع بتسليم من الموجر اما اذا لم يوجد التسليم من الموجر لا يجب
الاجر بيانه رجل اشترى من آخر عبدا فلم يقبض حتى آجره من البائع شهرا كانت الاجارة باطلة
لان الاجارة لتمليك المنفعة والمنفعة تابع للعين وبيع العين قبل القبض من البائع باطل
فكذا تمليك التابع فان استعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان التسليم الى المشتري من الموجر
لم يوجد ورابعها ما ذكره الشارح نقلا عن الذخيرة وغيرها هذا فيما اذا كانت فساد الاجارة بسبب شرط
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدمه لانه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ
ولكنه منقوض بما اذا قال لك خياطة هذا الثوب اليوم بدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
اذا العقد فاسد في الغد عند ابي حنيفة مع جهالة المسمى لان ذكر اليوم للتعجيل والغد للاضافة فيجتمع
في الغد تسميتان كانه قال بدرهم او بنصف درهم على ما يجيء مع انه لا يجب هناك اجر المثل بالغا
ما بلغ بل لا يجاوز به نصف درهم في رواية ولا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف في اخرى وثالثها
انه انما لا يجاوز به المسمى اذا وقع الاجر بالمسمى وهذه اما اذا لم يوجد فهذه يجب اجر المثل بالغا ما
بلغ بيانه حانوت احترق والمستأجر رجل كل شهر خمسة دراهم على ان يعمره على ان يحسب ينفقه

الاجارة

عدم التسمية

فيعمره

فهذه الاجارة فاسدة لانه في معنى استيجار المستأجر بالقيام على العمارة وكان ادخال صفقة في صفقة
وذلك شرط العمارة على المستأجر بخلاف قضية الشرع لان لصلاح الملك على المالك فيجب الفساد
فان سكان المستأجر الحانوت يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان الاجر لم يوجد بالمسمى وحده وللمستأجر
النفقة التي انفقها في العمارة واجره مثله في قيامه على العمارة لانه في معنى استيجاره على العمارة
الحالة فاسدة ولكن المنافع يتقوم بالعقد الفاسد قوله ويعتبر فيه بالجهل بذلك في الصحيح عادة
التي يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يعتبر بذلك في الصحيحة وفي الصحيحة يبلغ الى المسمى لا غير والتجاوز عن
المسمى فكذلك في الفاسدة والتجاوز عنه كذلك في الشرح ففيه اشارة الى انه المراد بقوله بالجهل بذلك في
الصحيح هو المسمى وذكر في الحاشية انه المراد به اجر المثل وهو اوضح لان قوله ولكنها اذا انعقدت على
مقدار في الفاسدة فقد اسقطنا الزيادة يدل عليه قوله لفساد التسمية فان قلت ليس في
التسمية فيما اذا كان المسمى اقل من اجر المثل مع ذلك يعتبر التسمية لنفي الزيادة قلت التسمية الفاسدة
موجودة من وجه دون وجه والمنافع ايضا متقومة بالمثل من وجه دون وجه فاعتبرنا التسمية لمقدار
المثل فيما اذا كان المسمى اقل من اجر المثل واهدرناها باعتبار المثل فيما اذا كان اجر المثل
اقل من المسمى عملا باعتبارين في كل من التسمية واجر المثل بخلاف الاعيان فانها متقومة
بالمثل من كل وجه فلا يمكن اهدار المثل الذي هو موجود من كل وجه باعتبار التسمية الفاسدة
التي هو موجودة من وجه دون وجه وانما لم يمكن اخذا بالمتيقن في كل من الوجهين اذ اقل
متيقن قوله فان زاد في بقية الشهر لجهالة المدة وقال بعضهم جائز في الشهر الثاني والثالث
كما جازت في الاول ولكن كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير نكير قوله ينصرف الى
الواحد لتعذر العمل بالعموم وقد يشكل بانه اذا انصرف الى الواحد لزم ان لا ينعقد في
الباقي اصلا كما لو صرح بالواحد والمسئلة بخلافه فان العقد ينعقد في الشهر الثاني والثالث
وغيرهما لكن على صفة الفساد وجوابه انه لا معنى لانصرافه الى الواحد لكن الواحد يصير
مرادا من لفظ معناه ان يعمل بموجبه في الواحد لا فيما وراءه ثم قوله لتعذر العمل بالعموم
يشير الى انه لو امكن العمل به بان لا يكون ذلك مفضيا الى المنازعة يجب العمل به كما لو
قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او كل عبد اشتريه فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة
يتزوجها والى كل عبد يشتريه فان قلت فاوجه الفرق لابي يوسف ومحمد بين مسئلة
الاجارة وبين ما اذا اشترى صبرة كل قفيز بدرهم او اشترى قطيع غنم كل شاة بدرهم فان
العقد عندهما في الكل وفي مسئلة الاجارة يصح في الواحد ويفسد في الباقي قلت وجه ذلك
مؤلف الاصل عندهما ان كلمة كل اذا دخلت على ما لم يعلم منفردا ينظر ان كان منفردا معلوما

بالاشارة كما في مسئلة القطيع والصبرة بيع العدل في الكل ولا ينصرف الى الواحد ويبطل في
الباقي كما في مسئلة الاجارة فانه فيما لا يعلم بالاشارة فينصرف الى الواحد **قوله** لانه تم العقد بتراضيهما
بالكفي في النصف الثاني وقد يقال فساد هذا العقد في النصف الثاني لم يكن باعتبار عدم التراضي
حتى ينقلب جائزا بتراضيهما بل فساده باعتبار الجهالة بتراضيهما لا يؤثر في الصحة اصلا ما لم يرتفع
تلك الجهالة فالتعليل بقوله لانه تم العقد بتراضيهما ليس كما ينبغي فانما وجب ان يقال بانه
العقد لما بقي بتراضيهما وعدم فسخهما اياه وقد ارتفعت الجهالة لان النصف الثاني معلوم كالاول
الحرم حكمنا بصحة العقد وانقلابه جائزا وكان هذا من مقصود المصنف به كانه اراد لزم العقد
فدتم بتراضيهما ولا مانع ومن الجهالة اذ النصف الثاني معلوم **قوله** ونظيره العدة الخ من حيث
الاعتبار بالاشهر اما اذا كانت الطلاق واقعا في خلال الشهر فيعتبر العدة بالايام هناك بالاتفاق
لانه ذكره في المبسوط في الاجارات وقد ذكر في كتاب الطلاق في العدة انها يعتبر بالايام فعلى
قول ابي حنيفة رض واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح لا حاجة الى الفرق وعلى قول محمد
رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح الفرق بان الاجارة عقود متفرقة فاذا اهل الهلال
تجدد العقد عند ذلك فيجعل كانهما جددا العقد ولا يوجد مثل ذلك في العدة لان الكل
في حكم شيء واحد فيعتبر كلها بالايام كما في الشرح **قلت** ذكر المصنف في اول الطلاق ما يدل على
الاختلاف في العدة ايضا حيث قال ثم ان كانت الطلاق في اول الشهر يعتبر بالاهلة وان
كان في وسط فبالايام في حق التفريق وفي العدة كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل
الاول بالاجزاء والمتوسطان بالاهلة هذا لفظه فهذا يدل على ان المعتبر في العدة من الايام
عنده والاشهر عندهما اذا وقع الطلاق في اثناء الشهر كما في الاجارة ولو سلم ان في العدة اتفاقا
كما زعم المنعم من المبسوط فالظاهر ان هذا قياس ابي حنيفة رح على الاجارة لا العدة يعتبر الكل
بالايام كما في العدة فانه يعتبر فيها بالايام اذا وقع الطلاق في اثناء الشهر فعلى هذا يكون
التشبيه في حق الاعتبار بالايام ايضا لا في ونظيره العدة في اعتبار الايام والشارح جعل التشبيه
في حق الاعتبار بالاشهر حيث قال لا في من حيث الاعتبار بالاشهر لكن يقال في تقريره في الشرح ان
العدة مقدرة بالاشهر ثم اذا وقع الطلاق في اثناء الشهر يعتبر الاشهر بالايام دون الاهلة بالاتفاق فكذا
في الاجارة فيكون التشبيه في حق الاعتبار بالايام عند تعذر الاعتبار بالاهلة وهذا من مقصود الشارح
وان كان لفظه لا يفيد ذلك **قوله** وقد مر في الطلاق قال الشارح هذه الحوالة غير رابحة
فان مثل هذا الاختلاف لم يمر في الطلاق وما يتعلق به **قلت** بل قد مر حيث قال في اول كتاب
الطلاق وان كان في الطلاق في وسط فبالايام في حق التفريق وفي العدة كذلك عند ابي حنيفة

بالاشهر

وعندهما يكمل الاول بالاجزاء وارسلهما فليس معنى قوله وقد مر في الطلاق انه مر مثل هذا الاختلاف
في الطلاق كيف ولا اختلاف في العدة اذ المعتبر فيها هو الايام عند الكل على ما ذكر الشارح من
المبسوط بل معناه وقد مر مسئلة العدة في الطلاق وهذا الحكم اعني اعتبار العدة بالايام عند
الكل اذا وقع الطلاق في اثناء الشهر ان لم يسبق ذكره في الكتاب فيحتمل انه ذكره في غيره وقد
وقع مثل هذه الحوالة من المصنف رح في غير موضع فعليك بالتصفح **قوله** ولنا قوله عم اقرؤا
القرآن ولا تاكلوا به يبين هذا الحديث محمول على الترسل به لاكل السؤال والتكدي كما روي
عن عمران بن الحصين رضي الله عنه انه مر على قاص يقول ثم يسال فاسترجع ثم قال سمعت
رسول الله عليه السلام يقول من قرأ القرآن فليسال الله به فانه سيجيء اقوام يقرؤون القرآن
يسالون به الناس وانما حملناه على ذلك ليلا يرد النقض بالحديث المخرج في الصحيحين
وغيرهما ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى **قلت** قوله لا تاكلوا به صريح في حرمة
الاكل بالقرآن سواء كان بوسيلة التكدي او الاستيجار وقوله ان احق ما اخذتم عليه اجرا
كتاب الله يحتمل ان يكون الاجر فيه بمعنى الثواب الاخروي كما في قوله عليه السلام اجرك
على الله فعليك فلا يتمسك به الحديث الاول على ان ترجيح الحرمة على المبيح اصل مهمل في الشرع
قوله ولان التعليم مما لا يقدر عليه الخ **قلت** فحينئذ يجب ان لا يجوز الاستيجار على تعليم التوبة
ايضا وانه جائز ولان الايام ان لم يكن في وسعه فالقراءة بين يديه مما يقدر عليه فليصح اخذ
الاجر مقابلته ما يقدر الا ان يكون التعليل على الترديد بمعنى لو جاز لاستيجار فلا يخلو اما
ان يكون استيجارا على القراءة او الايام لا وجه للاول لانه عبادة وللثاني لانه غير مقدور
قوله ولابي حنيفة رض ان اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كالواجر الابق وهذا لان
تسليم المتاع وهذا لا يتصور اذا التسليم فعل حسي لا يتصور وروده الا على جزء معين ولئن قال
يمكن التسليم بالتخلية ورفع الموانع من القبض كما في البيع فان بيع المتاع جائز وتسليمه
بالتخلية حتى لو هلك بينه وبين المشتري يصير قابضا ويدخل المشتري في ضمانه حتى جاز بيعه
وهبته **قلنا** التخلية انما اعتبر تسليما لكون ممكنا من القبض ولا تمكن من قبض المتاع في
الاجارة بخلاف البيع وهذا لان المعتبر هو القدرة على تسليم المعقود عليه والمعقود عليه في البيع
عين المتاع وتسليمه بالتخلية ممكن لانه بتخلية كل الدار يتمكن المشتري من قبض المتاع في ضمن
الكل والمعقود عليه في الاجارة هو المنفعة الى انقضاء المدة والتمكن من استيفائها لا يحصل
بتخلية كل الدار لانه لو تمكن من استيفاء منفعة المتاع لتمكن في اثنى الكل والعقد ليس
يرد على الكل حتى يتوفى جميع المنافع الى انقضاء المدة فتعذر تسليم المعقود عليه بخلاف

الاجارة من الشريك لانه يتمكن من استيفاء منفعة المشاع في المدة في ضمن الكل فيحصل التسليم
اليه برفع يده من نصيبه وقوله معنى قوله اذا اجرت شريكه فالكل تحدث على ملكه يعني ان
الشريك يتمكن من الانتفاع بالمشاع لانه ينتفع بالكل وفيه انتفاع بالمشاع غير انه ينتفع بالبعض بحكم
الملك وفي البعض بالاجارة والاختلاف في السبب لا يضر قوله على انه لا يصح في رواية الحسن
عن ابي حنيفة مطلقا لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى في الاجارة وهو منفعة نصيبه
وذلك عند العقد كمن استاجر احد زوجي المفراض لمنفعة قرض الثياب فانه لا يجوز لان
الانتفاع بها لا يتمكن الا بالمال لا يتناوله العقد والفرق على ظاهر الرواية بين استيجار المشاع
من الشريك وبين استيجار احد زوجي المفراض لمنفعة قرض الثياب هو ان المشاع منفعة
حق يجب اجر المثل في استيجاره غير انه لا يمكن الانتفاع به لا في ضمن الكل وهاهنا لا يمكن
استيفاء المعقود عليه الا بغيره لا يمنع صحة العقد كبيع الرهن فان استيفاءه لا يمكن الا
بالوطء ثم لا يمتنع صحة العقد كذا هذا اما احد زوجي المفراض فلا منفعة له اصلا الا بضم
غيره اليه فيمنع القطع من ذلك الغير لا يصح استيجاره قوله لان القدرة على التسليم ليس بشرط
للبقاء وقد يقال وجب ان يكون شرطا ايضا لان الاجارة عقد متجدد فهي كالعقد المبتدأ
في ذلك وقت قوله ثم البيع يتفرق الملك فيما بينهما طالب قال قيل قد مر في كتاب الهبة
ان لو وهب واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا وعللوا المصنف بقوله لان الملك يثبت لكل
واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكم وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع هذا لفظه
وبه يظهر ان التفرق في الملك تفرق في التمليك وبالتفرق فيه يتحقق الشيوع فعلى هذا الاعتبار
يكون الاجارة من الاثنين اجارة النصف من كل واحد فيتحقق الشيوع المفسد للاجارة قلت
سلمنا ان الملك اذا ثبت متفرقا يعتبر التفرق في التمليك ايضا الا انه في المعاوضات لا يمكن اعتبار
التفرق في التمليك لما فيه من الاضرار بالبائع او الموجر فربما يكون الغرض بيع الكل او اجارته بصفقة
واحدة ليتوسل الى الثمن او الاجرة بمرة فلو جعلنا العقد متفرقا لاضررناه وتوضيحه ان التمليك
من اثنين متحد بالنظر الى السبب متفرق بالنظر الى الحكم فاعتبرنا جانب الاتحاد في المعاوضات
وجانب التفرق في التبرعات ولم يكسر لجريان الضم الجديد مع الدرك في المعاوضات دون
التبرعات قوله بمنزلة الصبغ في الثوب اي اذا استاجر صباغا لصبغ ثوبه فات العقد هناك
يتبع على ملك الصبغ اي على ملك الصبغ كذا في الخانية وذلك بشكل بان العقد لو كان واقعا على
العمل مقصودا وكان الصبغ يتحقق تبعا لكان ينبغي ان لا يصح للصباغ حبس الثوب للاجرة
كما لو لم يثبت للعمل اثر في العين لان المقصود عليه هو العمل والعين يتحقق تبعا والتبع لا يقابله

شيء

شيء من البدل حتى يجب الاستيفاء البدل ثم المصنف قد ذكر فيما قبل ما يخالف المذكور هنا حيث
قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر
لان المعقود عليه وصف في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وكل صانع ليس لعمله
اثر في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس هذا لفظه فهذا يدل على ان المعقود عليه
هو الوصف القائم بالعين لا العمل نفسه قوله لان ما يرجع الى موضوعه لا نفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه فان قلت موضوعه للمستاجر ايضا قلنا ثم وان وقع العمل للمستاجر باعتبار رجوع
المنفعة اليه يوجب التسليم اليه ووقوعه للموجر لرجوع منفعته اليه يمنع التسليم فلا يتحقق التسليم
بالمعارضة فلا يستحق الاجر ثم بذلك قوله ومن استاجر رجلا ليخبره هذه العشرة الخاتم
اليوم بدرهم فهو فاسد وروي محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال في اليوم يجوز كيف ما كان لانه
بقوله في اليوم يظهر ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لان في الظرف والمظروف قد يشتغل
جزء من الظرف للاجير فلم يصح ذكر اليوم مع هو في التقدير العمل به كذا في المحيط قوله
ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد وقد يشكل بانه كما يمكن تصحيح العقد بجعل اليوم
للاستعجال يمكن تصحيحه بجعل اليوم للتاقيت ويجعل قوله ليخبره هذه الخاتم بيانا لنوع العمل الذي
يستحق على اجير الوحد في المدة فان الاجارة في المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل الذي يستحق عليه
فيها وقد مر في كتاب الصرف ان طريق التصحيح اذا لم يتعين بطل التصحيح وجوابه ان الطريق المذكور
في الكتاب من جعل اليوم للتعجيل وايقاع العقد على العمل دون المدة اولى لما فيه من اعتبار السابق
ومر العمل الا من المذكور اولا في المدة فكان الطريق متعينا غير متعارض قوله ولو ان
المعقود عليه مجهول فان قلت ذكر في الذخيرة والمعنى انه اذا جمع بين العمل والمدة وذكر العمل
اولا لا يجوز بان استاجر راعيا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر اجير مشترك واذا ذكر المدة اولا
بقوله يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر اجيرا وحده وفي مسئلة الخاتم ذكر
العمل اولا فينبغي ان يعتبر اجيرا مشتركا كما في مسئلة الرعي وكما في مسئلة الظهر ويعقب ما اذا قال استاجرتك
منذ الترضي ولدي هذا بكذا او قال استاجرتك لترضي ولدي هذا منذ كذا فانها اجير وحده
في الاول واجير مشترك في الثاني فعلم ان ذكر العمل والوقت غير مفسد للعقد بل المعتبر منهما هو
الاول ذكرا قلت ذلك لاعتبار انا نعتبر فيما اذا كانت العمل مما يحتاج الى تقديره بالمدة كالرعي ظاهرا
اما اذا كان مما لا يحتاج اليه كخبر الخاتم فلا وذلك لان العمل المحتاج الى التقدير بالمدة اذا ذكر
اولا كان العقد واقعا عليه ثم ذكر المدة بعد ذلك فحينئذ لان يكون لا يقاع العقد على
المدة فيصير اجيرا وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه هذا يتغير

اول الكلام بالاحتمال وذلك ان اخر الكلام انما يبطل الاول اذا كان بينهما تضاد ولا يمكن
الجمع فولت نجمع بين التعليق والاضافة فان المتاخر هناك يجعل ناسخا للمتقدم اتعذر الجمع بين
الاضافة والتعليق لاختلاف احكامهما وعلى هذا قلنا لو قال ان نكحتك فانت طالق قبل
بشهر فتزوجها بعد شهر لا تطلق واذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك تطلق
اما اذا امكن الجمع بين اول الكلام واخره فلا بد من الجمع كما في مسلتنا فان ذكر المدة اخيرا
لا يغير حكم الاول للاحتمال ان يكون ذكرها لتقدير العمل لا لايقاع العقد عليه فلا يتغير اول
الكلام بالمحتمل الا اذا صرح في اخر الكلام بما يوجب حكم اجيرا لو جعل بان يقول على ان لا تدعي
غنم غيرتي واذا ذكر المدة اولا كان العقد واقعا على المدة ثم ذكر العمل بعد ذلك يحتمل ان
يكون لايقاع العقد عليه وان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير في المدة فان
الاجارة على المدة لا يصح ما لم يبين نوع العمل فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال واما اذا كان العمل
مما لا يحتاج الى التقدير بالمدة بان يكون معلوما بنفسه فذكر المدة بعد ذكره لا يكون الا للتاقيت في
العقد عليه والعمل ايضا مما لا يقاع العقد عليه فيصير المعقود عليه مجهولا ثم الضابط ان العمل
والوقت اذا اجتمعا فلا تخلو اما ان كان العمل مما يصح افراد العقد عليه بدون ذكر المدة
اولا فان لم يكن فالعقد صحيح مطلقا غير ان ان ذكر العمل اولا فهو اجير مشترك وان ذكر المدة
اولا فهو اجير وحد اعتبارا للسابق وان كان فالعمل والوقت اذا ذكرا قبل ذكر الاجرة بان قال
استاجرتك ليجيزلي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استاجرتك اليوم ليجيزلي هذا
الدقيق بدرهم فالعقد فاسد اما اذا ذكر احدهما مع العمل او الوقت وذكر الاجر معه ثم ذكر الاخر
بان قال استاجرتك اليوم بدرهم ليجيزلي هذا القفيز جاز العقد لانه لما تم العقد بذكر المدة ان
العمل مضموما الى ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما للتعيين العمل او للتعجيل فلم يفسد واما في
الوجه الاول فقد جمع بين المدة والعمل قبل تمام العقد بذكر الاجرة وقد صلح كل واحد منهما
مقابلا بالاجرة وليس احدهما باولى من الاخر فيفسد فان قلت يشكل الفرق بين مسلة الخياطة
وبين ما اذا قال خط هذا الثوب اليوم بدرهم فانه استيجار صحيح وذكر اليوم للتعجيل حتى لو خاط غدا
يستحق الاجر المسمى على ما صرح به الشارح فلما جاز الاستيجار فيه بجعل اليوم للتعجيل فليجز في مسلة الخياطة
ايضا قلت ذكر في المحيط انه اذا افرد العقد على اليوم وقال ان خطته اليوم فلك درهم فخاط
في الغد لم يذكره محمد وكان ابو بكر البلخي يقول على قولهما يستحق اجر المثل حتى خاط في الغد لان
ذكر اليوم عندهما للاستعجال ولهذا صح عقد الاجارة عندهما لان المستاجر مشترط له الدرهم بازاء خياطة
معجلة وقد اتى بموجلة وفي النص ان المعجلة فكانت اتيا بالمرتب لكنه خالفه في صفته فكانت له

ان يعطيه

ان يعطيه اجر المثل درت المسمى حتى يدفع ضرر النقصان عن نفسه واما على قول ابي حنيفة
فلا يلزمه شيء لان الاجر لا يستحق على الغد الا ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت حالة الانفراد
حتى قال بناء هذه الاجارة انما باعتبار التوقيت فيعتمد على سليم النفس وباعتبار ذكر العمل
يعتمد على العمل فيكون المعقود عليه فيه باعتبار ان يكون العقد على العمل يجب الاجر اذا عمل
في الغد وباعتبار التاقيت لا يجب لانتهاء العقد فلا يجب بالشك فكان الاختلاف في مسلة
خط هذا الثوب اليوم بدرهم كالاختلاف في مسلة الخياطة فلا حاجة الى الفرق ثم نحتاج الى الفرق
بين مسلة الخياطة على ما ذكر وبين ما اذا قال استاجرتك ليجيزلي هذا الدقيق على ان
تنزع من اليوم حيث يجوز الاجارة عندهم جميعا والفرق له ان في مسلة الفراغ ما ذكر اليوم
مقصودا بل لبيان صفة العمل وهو الفراغ من في اليوم وصفة نوع لا يصلح مقصودا لتعيين العمل
معقودا عليه فجاز فاما في المسلة المذكورة في الكتاب اليوم لم يذكر لابيان صفة في العمل بل مقصودا
كالعمل وقد اضيف اليهما العقد على السواء وليس احدهما باولى فيصير المعقود عليه مجهولا قوله
ولنا ان الجنس بانفراده تحرم النساء فان قيل انما يحرم بيع الجنس نساء لان النقد خير من
النسيئة فيتمكن في العقد معنى الفضل وهنا لا فضل فالعدم في البدلين على نمط واحد قلنا
نعم كذلك الا ان النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلته اما في النص بعينه فلا يراعى العلة
ويتعلق بعينه وهو انه ليس بدلا بدل فان النبي عليه السلام قال اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فذكرت الحرمة فيما اذا لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس فلا يعتبر
الحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الى الفضل اصلا في الشرع وفيه شبهة لان النص المذكور ورد
في اختلاف الجنس حيث قال عليه السلام اذا اختلف النوعان والكلام في اتحاد الجنس وفيه انما
يثبت الحرمة بالقياس بعلة شبهة الفضل لا بالنص على ان النص وارد في الاموال الربوية
والمنفعة ليست منها على ما لا يخفى فلو يثبت الحرمة فيها لثبت بالقياس دون النص ومن ذكر
لك العذر عابرة على الشرح في كتاب القسمة انشاء الله تعالى والاولى في الجواب عما ذكر في
المبسوط والاسرار والفوائد الظهيرية ان في اجارة المنافع بالمنافع يعتبر المنافع اقاما صحيحا
حرف الباء عينا باقامة العين مقامها للضرورة لان المعاوضة لا بد لها من معقود عليه حالة العقد
فتقام محل المنفعة فيما لم يصحبه حرف الباء مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف
الباء لانه يجوز ان يكون غير عين فلا ضرورة بناء على اعتباره عينا غير عين حقيقة وحكما قولي
هذا التحقيق كان اجارة الدار بكيل دار اخرى بمنزلة بيع العين بجنسه نساء وذلك باطل هذا
والكلام بعد محل نظر وذلك ان ما لم يصحبه حرف الباء لو كان عينا حقيقة لكان في هذه الاجارة

شبهة النقل فلما كانت عينا حكما لا حقيقة كانت الشبهة ناقلة والمعتبر هو الشبهة دون المنازل
عفا وايضا عقد الاجارة ابتداء يرد على العين القائمة مقام المنفعة ثم ينتقل من العين الى
المنفعة حسب وجودها شيئا فشيئا فالزامات الاجارة عقود متجددة فالنظر الى حالة الابتداء
في مبادلة العين بالعين وبالنظر الى وقت وجود المنفعة مبادلة المنفعة الموجودة بالموجودة
واما ما فايدة فيها مبادلة الجنس بالجنس مع تعيين احدهما وتأخير الاخر قوله ايضع فيها الطعام
ولا يمكن وضع الطعام الا في العين كالبيت ثم الاجارة للوضع جايز فكذا لحمل الطعام المشترك
قوله ولنا الى اخره اعلم ان الحمل في الشايع نفسه غير مقصود فلا يصلح معقودا عليه ثم يمكن
حمله في ضمن الكل ولكن امكان الحمل في ضمن الكل ايضا لا يصلح الاجارة اذ الموجر في حمل الكل
عامل لنفسه ضرورة عدم القسمة وبدون التسليم لا يستحق الاجر بخلاف اجارة الدار المشتركة من احد
الشريكين لوضع الطعام اذ الوضع في الشايع ممكن في ضمن الكل كالسكنى فكذا استيجار العبد
المشترك للخياطة لامكان الخياطة في الشايع في ضمن الكل ولا مانع من التسليم اذ العمل يحله
نفع المستاجر فيستحق الاجر قوله بخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك صاحبه هذا اذا
كان العبد اجير وحده اذ المعقود عليه هناك هو المنفعة التي هي ملك صاحبه دون الخياطة اما اذا
كان اجير مشترك والعقد فيه يقع على الخياطة دون المنفعة فالوجه الشامل هو ما ذكرنا من الفرق

باب ضمان الاجير

قوله والمتاع اما ثياب في يد الملة مختلفة بين الصحابة
حيث نقل عن عمر وعلي انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يديه وعن علي انه كان لا يضمن
القصار والصباغ وغيرهما والاجل اختلاف المشايخ اختار المتاخرون الفتوى بالضمان على التفصيل
فان قلت في هذا الفتوى ترك لاقوال الصحابة لانهم اختلفوا على قولين الضمان وعدمه
فالترك بعض الضمان قول خارج عن القولين قلت بل فيه عمل باقوالهم بقدر الامكان فان
تضمين النصف حط المتصف بعد وجوب الكل وابقاء لوجوب النصف كما كان فكانه فيه عمل بقول
من يقول بالضمان ويقول من لم يقل به كذا في الحاشية وهو المشار اليه في الشرح وقد يجاب
بان الفتوى بالصلح على النصف ليس باحداث القول الثالث فانه انما يكون قولا بالثالث لو
حكم بوجوب النصف ولم يقولوا بوجوب الكل ولا بعدم الوجوب وليس كذلك بل الكل اما واجب
كما هو مذهبهما او غير واجب كما هو مذهبه وليس هنا قول غير هذين القولين الا ان المتاخرين
اختاروا النصف للصلح قطعا للمنازعة وعملا بالقولين بقدر الامكان لا يرى ان الناقص يا هو
القبض حصل باذن يعني الموجب للضمان اما القبض بجهة المعاوضة او القبض الغير الماذون

فيه وكذا الصانع منه اما الاول فظاهر اذ المعاوضة انما هي بين العمل والاجرة وكذا الثاني
اذ القبض حصل باذنه قوله والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا الخ وحاصله ان الحفظ
اذا استحق مقصودا وجب عليه المبالغة في الحفظ فيضمن اذا وجد منه نوع تقصير بان هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه واما اذا استحق تبعا يجب عليه نفس الحفظ دون المبالغة فيه
فلا يضمن بنوع تقصير وانما يضمن اذا وجد ترك الحفظ بالكلية اظهارا للتفرقة بين المستحق
مقصودا وبين المستحق ضمنا قوله ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل المصلح وقد يشكل الفرق
بين هذا وبين ما اذا استاجر للتصاد للقصد فات من ذلك فانه لا يضمن فاذا كان الداخل
تحت العقد هو العمل المصلح وجب ان يضمن بالسراية والفرق مذكور في الكتاب وهو ان الداخل
تحت العقد انما يتقيد بالمصلح اذا امكن التقييد به بان امكن الاحتراز عن الفساد كما في مسئلة
تخرق الثوب فان التخرق انما يكون بشق في طي الثوب او لوقيته فيه او لحدة في المدقة وكل ذلك
مما يمكن الوقوف عليه بالتامل اما السراية فلضعف الطبيعة عن دفع اثر الجرح فلا طريق للوقوف
عليه بحال فلا يمكن التقييد بالسلامة عنها فبقي الداخل تحت العقد مطلق العمل مصلحا كان او مفسدا
ثم قد يشكل الفرق بين الاجير المشترك والجلاد من حيث ان الجلاد لو جرحه من جلده لا يضمن
في الصحيح وان كان مرتكبا ذنبا في الضرب دون الجرح والاحتراز عن الجراحة مما في وسعه وانما
لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن اقامة الجلد محافظة الغرامة هكذا علله المصنف به في الحدود والاجير
المشترك يضمن ما يلف من عمله المعتاد مع لزوم المحذور المذكور في الجلاد اذ لو ضمن الاجير بعمله
المعتاد لامتنع الناس عن قبول عقد الاجارة محافظة الغرامة وجوابه ان محافظة الغرامة وان كان
مانعا فقطع الاجر حامل فافترقا قوله وهو المعقود عليه حقيقة لو قال وهو المعقود عليه اعتبارا
او قال وهو المقصود بالعقد لكان اولى لما مر في التصريح به في الكافي في مسئلة وكل ضمان العمل اثر
في العين فله ان يحبسه الى ان يستوفي البدل حيث قال ولنا ان المعقود عليه حقيقة وان
كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء
البدل هذا لفظه وهو تصريح بان المعقود عليه حقيقة هو العمل دون الاثر والى هذا اشار المصنف
به في مسئلة استيجار الطير حيث قال والعقد يقع على المنافع واللبن يستحق على طريق التبع
بمنزلة الصبغ ففي قوله بمنزلة الصبغ اشارة الى ما قلنا ان المعقود عليه هو العمل والصبغ يستحق
تبعا فقوله وهو المعقود عليه حقيقة لا يخلو عن نوع تامل فكانه اراد بالحقيقة فيما هو الظاهر
وهنا المقصود ودفع المنافرة بعد ذلك ظاهر قوله حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر
وقد يقال وجوب الاجر بفعل الغير لا ينقض دليلا على كون المعقود عليه حقيقة هو الاثر

لما عرف ان في صورة اطلاق العمل المستحق موعمل في الزمن لانه عمل بعينه والمستحق في الزمن
يصح ايقاع بنفسه وبالاستعانة من غيره وكان استحقاق الاجير بفعل الغير باعتبار ايقاع العمل
المستحق في الزمن لا باعتبار ان المعقود عليه حقيقة هو الاكرة لم يكن الاجير يجب بفعل الغير فيما اذا
شرط على الصانع ان يعمل بنفسه لكان دليلا ولكن المسئلة بخلافه على ما مر **قوله** ولهذا يجب على
العاقلة وقد يقال فات الادمي فيجب على العاقلة وقد يقتصر على الجاني فان العاقلة لا يعقل
عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ويجب الضمان في كل ذلك على الجاني فجاز ان يجب بالعقل
ويقتصر على الجاني فوجوب الضمان على العاقلة لا يصلح دليلا على عدم الوجوب بالعقل الذي
يتولد الايجاب به على العاقلة نعم لو كان الوجوب مقتصرا على العاقلة لكان دليلا عليه
ولكن الامر بخلافه وجوابه ان ضمان الادمي وان كان لا يقتصر على العاقلة بل ربما يجب
على الجاني ايضا فضمان الذي يجب بالقود او السرقة او دم السفينة لا يجب الا على العاقلة
اتفاقا وما يجب بالعقل لا يجب عليهم فكان الضمان هنا على تقدير وجوبه ضمان فعل لا عقل والفعل
هنا لا يصلح للضمان الكثير الغائة **قوله** فرع في بعض الطريق فانكسر انما قيد ببعض الطريق لانه
اذا انكسر بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم هلك من حمله فلا ضمان عليه وله الاجر كذا نقل
عن الامام ظهير الدين النيسابوري **قوله** ولم يتجاوز الموضع المعتاد فيه اشارة الى انه لو تجاوز كان
عليه الضمان حتى لو ان الحمال لو ختن فقطع الحشفة ينظر الى ان برأ فعليه كمال دية النفس وان
مات فعليه نصف بدل نفسه **فان قلت** هذا من اعجب المسائل اذ من مخالفة لجميع مسائل الديات
فانه كلما ازداد الجناية ينتقص ضمانه والقياس يقتضي ان يزداد ضمانه ايضا ازداد الجناية
قلت انه لما كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود للثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل
النفس كما في قطع اللسان اما اذا مات فقد تلف النفس بفعلين احدهما ما ذوت فيه ومن قطع
الجلدة والاخر غير ما ذوت فيه وهو قطع الحشفة وكان ضامنا نصف بدل النفس كذا في الشرح
قوله لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل
بالمنافع وهذا لا ينافي فيما اذا قال لبواب الصغير استاجرتك سنة لترضعي ولدي هذا بكذا فاني
في هذه الصورة اجير وحد على ما صرح به في الذخيرة مع ذلك امكنها العمل لغيره حتى لو اجرت
نفسها من غيره اخر ولم يعلم بذلك اهلها لا ولي حتى يتمكن الاجارة فارضعت كل واحد وفرغت
فلها الاجر كاملا على الفريقين والله اعلم بالصواب

باب الاجارة على احد الشرطين

قوله ولو قال ان خطت اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاط اليوم فله درهم
وان خاط غدا فله اجر مثله وقد يحتاج الى الفرق بين صورة الاجارة المذكورة وبين صورة الصلح

وهي ان

وهي ان اذا كان عليه الف درهم فصالحه منها على مائة درهم ان اعطاه الى شهر وان لم
يعطها الى شهر فبالف درهم وهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح خطا لان المخطوط ثابت بحول
وموت ثابت ان اوفاه مائة الى شهر وان لم يوفها الى شهر فالمخطوط ثابتة وجهالة المخطوط
تمنع صحة الخط **قوله** ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت **فان قلت** قد جعل ذكر اليوم في مسئلة
الخياطة لتعجيل ما لها لم يجعلا كذلك هنا **قلت** هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وهنا
حملا على الحقيقة للتصحيح ايضا **فان قلت** في حمله للتاقيت ايضا فساد وهو ان التاقيت يوجب
يكون الاجر اجير وحد وذكر العمل بانه اجير مشترك **قلت** يجعل اليوم للوقت ولكن لا يجعل
اجير وحد فيكون الاجير مشتركا كالخياط في هذا اليوم مع الخياطة في الغد بمنزلة نوعين مختلفين
كالفارسي والرومي وهذا لتصحيح التصرف ايضا كذا في الشاهان وقد يجاب بان الوقت والعمل
متى اجتمعا يجب التصحيح عند مما اما بجعل الوقت للتعجيل وايقاع العقد على العمل كما في مسئلة
الخياطة فيكون اجير مشترك واما بجعل العقد واقعا على المدة وذكر العمل لبيان نوع العمل الذي
يستحق على اجير الوحد في المدة كما في مسئلة الخياطة فهما لم يصححا هنا بجعل الوقت للاستعجال كما
في مسئلة الخياطة لما فيه من فساد العقد في الغد فتعين التصحيح بهذا الطريق **فان قلت** لم يصححا
العقد بهذا الطريق في مسئلة الخياطة **قلت** قد ذكرنا وجهه هناك فيما يرجع اليه فعلى هذا التقرير
كان الاجير في مسئلة الخياطة عند مما اجير وحد كما هو مقتضى التوقيت ثم ما ذكر في الشاهان لا يخلو
عن نوع نظر لما لم الخياطة في هذا اليوم مع الخياطة في الغد انما يكونان بمنزلة نوعين مختلفين
ان لو جعل ذكر اليوم للاستعجال دون التاقيت اذ التعجيل والتاخير كل منهما مقصود فينزل
منزلة اختلاف النوعين على ما ذكره المصنف في التعليل الثاني اما لو جعل الوقت للتاقيت لم
لا يكون التعجيل مقصودا حتى يجعل الخياطة المعجلة نوعا والموجلة نوعا اخر **قوله** ولا يمكن
حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد **وفيه بحث** اما اولا فلان اليوم قد حمل على التاقيت
في مسئلة الخياطة وهب ما اذا استاجر رجلا ليخيط له هذه الخياطة اليوم بدرهم مع ان في حمله على التاقيت
فساد العقد واما ثانيا فلان في حمله على التعجيل دون التاقيت ايضا فساد العقد في اليوم الثاني
وجوابه ان هذا التعليل من ابي حنيفة مع كان حجة رد المذهبين على زعمهما فانهما لم يجوزا
حمل اليوم على التاقيت اذا كان فيه فساد العقد على ما عرف من مذهبهما في مسئلة الخياطة ثم الفرق
لابي حنيفة مع بين هذه المسئلة ومسئلة الخياطة حيث ذكر اليوم للتاقيت حقيقة فيحمل عليه حتى يقوم
الدليل على المجاز وفي هذه المسئلة قام الدليل عليه وهو نقصان الاجر المسمى فصار التعجيل مرادا
بهذه القرينة والدليل عليه في مسئلة الخياطة فكان التاقيت مرادا فيفسد العقد باعتبار ذكر العمل

المالك بالقرار كلزوم على المرء اذا سافر المزرع بالاردبة والاينبغي ان لا يصح وان لم
يكن هناك مرتد الرد على المالك لان الماذون سوا دخل تحت العقد دون غيره وقيل تاويل
مسئلة الصلح ان احد المدعي اذا كان في بعض القرى القريبة من المصر والمدعا عليه يعلم ان
كان من على جناح السفر والرجوع وقد علم ذلك المدعا عليه فيكون راضيا باخراجه الى السفر
وان الانسان يستخدم العبد في علمه وتاويل مسئلة الاجارة انه اذا لم يكن معاوما للاجير عند عقد
الاجارة فلا يكون من راضيا باخراجه العبد وتكليفه مشقة السفر لان الخدمة في السفر اشق من
في الحضر فعلى هذا كان مسئلة الصلح والاجارة على السواء فلا يحتاج الى الفرق

فسخ الاجارة

قوله فاشبه الاباق في المبيع فانه لا يوجب انفساخ العقد وكذا اباق
العبد المستاجر لا يوجب انفساخ العقد فلو قال مكان قوله فاشبه الاباق في المبيع فاشبه اباق
العبد المستاجر لكان اظهر قوله واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة انفسخت
لو قال كل من وقع له عقد الاجارة اما اذا مات ينفسخ الاجارة كما قال في الذخيرة لكان اولى
لان كما ينفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اذا عقد لنفسه ينفسخ بموت غيرهما ايضا وهو الموكل
وما في الذخيرة يتناول ما اذا مات الموكل ايضا لانه سمى وقع العقد له قوله لان لو بقي العقد
يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد قوله لغير العاقد متعلق بقوله مستحقا
وقوله بالعقد اما متعلق بقوله المملوكة او بقوله مستحقا وقد بينا كل الفرق بين موت من وقع
العقد له وبين اعتاق العبد المستاجر وقات في الاعتاق لا يبطل الاجارة بل يثبت للعبد الخيار
ان كان المولى اجره وان كان المؤجر هو العبد لنفسه فلا خيار له مع انه بعد الاعتاق تحدث
المنافع على ملك العبد كما انها بالموت تحدث على ملك الوارث فكما يلزم في الموت ان تصير المنفعة
المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد فكذلك في صورة الاعتاق هذا الا انه ذكر في الكتاب في نظائر
عن الاسرار في مسئلة اعتاق الراهن العبد المرهون ان الاجارة باعتاق المستاجر تبطل مثل
بطلانها بالموت قلنا ان منع قوله وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا يلزم من الزام القاضي
بشكل باختيار العتاقة فانه مجتهد فيه اذا كانت الزوجة حرة حيث الاخبار لها عند الشافعي سواء اذا
كانت الزوجة حرة مع ذلك لا يحتاج الى القاضي

كتاب المكاتب

اورده بعد
الاجارة لمناسبة بينهما من حيث ان رقبة الدار في ابتداء عقد الاجارة يجعل اصلا ثم ينتقل منها
الى المنفعة وفي المكاتب اخر وكذا في الكتابة يجعل الفك في حق اليد والتصرف اصلا في
ابتداء العقد ثم عند الادا يجعل العتق اصلا فينتقل من اليد وذلك الحجر الى العتق وقال الشارح
اورده بعد الاجارة لمناسبة لان كلا منهما يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال وقدم الاجارة لانه

والوقت المفضي الى جهالة المعقود عليه قوله عنوان الباب من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة
لا يشترط لان الاجرة انما يجب بالعقد وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما في البيع يجب الثمن بنفس
العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار اي خيار التعيين فان قلت
ان المنازعة قد كانت لا يتحقق في تسليم الاجر بدون اشتراط خيار التعيين فيجب متحققة في تسليم
الدار فالمشتري يطالب بتسليم عين والبائع يسلم غيرها اجيب بان لما كانت المستاجر احدى الدارين كان
المستاجر لهن يطالب بتسليم احدهما غير عين وذلك انما يتحقق بتسليم الدارين كتسليم المشاع لا يتحقق
الا بتسليم الكل وكذا يجب على البائع تسليم الدارين جميعا كما يجب تسليم الكل في المشاع ومتى كان
المستحق على المؤجر تسليم الدارين لا يتحقق المنازعة في التسليم ولا منازعة في تسليم الاجر ايضا لانه
يجب عند استيفاء المنفعة واستيفاؤها انما يكون من دار بعينها وعند ذلك يتعين المعقود عليه فيتعين
الاجر ايضا بخلاف البيع لان الواجب فيه وان كان موتسليم الكل لكن لا يمكنه المطالبة بثمن الكل
عند احتمال الكل للتسليم لان الكل ليس بمعقود عليه ولا يمكنه ان الطالب ايضا بثمن احدهما غير
عين اما عند تفاوت الثمنين فظاهر وكذا عند لا خلاف لان حق المشتري لم يتعين بعد في المبيع فلا
يتعين حق البائع في الثمن بالضرورة يطالب بتسليم ثمن احدهما عينا وايهما عين فللمشتري ان يخالف
ويعين غيره واما اذا اشترط خيار التعيين لاحدهما فالمعقود عليه في الحقيقة هو ما يتعين باختيار من له
الخيار ويكون البيع مطلقا على التعيين فلا يجب الثمن قبل التعيين فلا يفضي الى المنازعة

باب اجارة العبد

قوله ليس له ان يسافر الا ان يشترط ذلك وقد بينا
الفرق بين العبد المستاجر للخدمة والعبد المستاجر على خدمة وليس للمستاجر ذلك وفرق بان في
باب الاجارة موتة الرد على الاجر بعد انقضاء العقد لان المنفعة في القتل كانت له من حيث انه
يتقرر حقه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بالعبد فهو يريد ان يلزمه الموجر ما لم يلتزم من موتة الرد
واما في الصلح فموتة الرد ليس على المدعا عليه لانه يزعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموجب له
بالخدمة موتة الرد عليه دون الوارث فالمدعي باخراجه الى اهله يلزم موتة الرد ولا يلزم المدعا
عليه شيئا ويمكن نظر الى موتة الرد ان كانت لا يلزم المدعا عليه فلا ينبغي ان خدمة السفر يشتمل على
زيادة مشقة فلا ينتفيها الطلاق عند الصلح ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة
في الحضر لا يبقى غيره داخلا في العقد فتعارضت الغايتان مع المصنف يقتضي ان الحكم في مسئلة
الصلح كالحكم في الاجارة وما ذكر من علة لزوم موتة الرد على المدعا عليه فلا يقتضي ان لا يثبت
فيه حكم الاجارة بعلة اخرى على ان الزوج لا يتم فيما اذا كانت الصلح على الخدمة مع الاقرار ولا يقتضي
لا يخلوا ان خدمة السفر على دخلت يجب الطلاق عند الصلح ام لا فان دخلت فان لزوم الموتة على

قوله الخادم نصف درهم او لا يزاد
احد المثل على نصف درهم ومقصوده ان المسمى
في اليوم الثاني ثمانية والمسمى في اليوم
الثالث نصف درهم فالواجب في اليوم
الثاني اجر المثل لا يزاد على نصف درهم
قوله وبعض الشراح ان المثل
وتحقيقا للسنة في الخادم ولبيت بعض
الشراح وان كان تفاوت لم يجز
لما مر ان الاجر في الاجارة اذا زاد الفاضل من
المسمى والواجب اجر المثل على المسمى
قوله ولو اعتصر المسمى يجب النصف
وقد مر تحقيقه قوله فان خاط في اليوم
الثالث لا يجاوز نصف درهم عند ابي حنيفة
هو الصحيح لانه اذا لم يرض ان المسمى
عليه في الغد او في يوم بدل الحال ان الزائد
الغد ما تقدم الاول من اول الغد وما بعد من ايام
يكون الاجارة فاسدة فما بعد الغد كما هي باسد
فيه لا خلاف المسمى فيما بعد اليوم الاول من
الايام فيفسد فان خاط في اليوم الثالث يجب
اجر المثل لا يزاد على نصف درهم لان المسمى
فيه فاسد في ايام الفاسدة وهو اجر المثل لا
يزاد على المسمى ومقصوده نعم ان الزاجر الخياط
في اليوم الثالث ما مر الاصح كما في الخياط
في اليوم الثاني وهو ان لا يزاد على نصف درهم
على نصف درهم فالكاتب والصحيح عندهما
انه يعطى نصف درهم ولا يزاد عليه وهو كل
اما اذا فلان الاجارة فيما بعد الغد كانت صحيحة
عندهما بان زاد ما بعد اليوم الاول لو لم ان المسمى
كما في الغد اذا اجرة الاجارة الصحيحة هو المسمى وان
وان كان الاول عند محمد ما حصله له ان على الاجارة بعض العقد
مسئولين لا يلزم ما الخياط وما بعد الغد بشيء لا خلاف

اشبه بالبيع من حيث التمليك والشرائط وفيه نوع ضعف لما ذكر في غير موضع ان المنافع في باب
الاجارة لا تعد مالا من كل وجه لا يرى ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنافع كما يثبت
ذلك في الكتابة والنكاح ولان المنافع تصلح مهرا في النكاح ولم يشرع انتفاعا الا بالمال فيكون الاجارة
ما يستفاد به المال بمقابلة المال ولا كذلك الكتابة فلا يكون الكتابة نظيرا للاجارة بل نظيرا النكاح
والى هذا اشار المصنف رح قبيل فصل واذا اشترى المكاتب اباه حيث قال ولانه لا يجب تزويجه الا مرة
مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة ازهب لب الاجارة مبادلة المال بالمال
وبهذا علم ان الكتابة كالنكاح دون الاجارة ثم قالوا وركن الكتابة الايجاب والقبول قلت قد سكت
الملك على يده بلا ايجاب وقبول كام ولد النصراني اذا اسلمت صارت مكاتبة تسعى في قيمتها وبعتق
باداها على ما مر وكذا معتق البعض فلو كان ركنها الايجاب والقبول لم يتحقق بدونهما لاستحالة وجود
الشيء بلا ركنه فكانهم جعلوا الايجاب والقبول ركنين للكتابة التي يحتمل الفسخ بالتعجيز لا لمطلق الكتابة
وكتابة ام الولد للنصراني اذا اسلمت لا يحتمل الفسخ بالتعجيز وكذا كتابة معتق البعض او يقال
باب الايجاب والقبول فيهما موجود حكما كما يلزم البيع كمن اصابه المخمصة فبذل له انسان طعاما بغير
المال قوله نفي الحل على الاباحة الفاء للشرط لان صيغة الشرط للتعليق ولا يستقيم التعليق
الا وان يكون المعلق عند التعليق معدوما على خطر الوجود لاستحالة تعليق الموجود واباحة الكتابة
مطلقا كانت حكما مستمرا في الشرع فلا يصح تعليقه على العلم بالخير فنفي الحل على الاباحة الفاء الشرط
عن معناه وصيرته تعليق معدوم على خطر الوجود فان قلت كتاب الله تعالى مشحون بالشروط الواقعة
على وفاق العادة اجيب اولا بالمنع فان كل شرط يرى انه واقع على الوفاق فهو اما مصروف
عن ظاهره كقوله ان كنتم على سفر اذا المعلق هنا والله اعلم هو الاهتمام بالدعاء عند السفر اي ان
كنتم في السفر فاهتموا بالدعاء اكثر ما تهتمون به في الحضر واما محمول على ان المعلق كان معدوما عند
التعليق ثم صار موجودا في الشرع قبل الشرط بدليله وثانيا بالتزام ان الفاء الشرط عن معناه لا يجوز
الا عند التعذر ولا تعذر هنا لامكان الحمل على الاستحباب فنفي الحل على الاباحة الفاء الشرط عن معناه
الاصلي بلا ضرورة فلا يجوز الحمل عليه اما اذا مست الضرورة اليه كما في قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم
تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وقوله ومن يستطع منكم طولا الى ان يجوز الغاؤه عن معناه الاصلي وهو
على وفاق العادة ثم قوله فنفي الحل على الاباحة الفاء الشرط اشارة الى ان صيغة الشرط يقتضي ان
يكون المعلق معدوما يتعلق وجوده بوجود الشرط حتى لو وجد قبل الشرط بطل التعليق ولو كان
موجودا عند التعليق كان التعليق لغوا وهذا عين مذهب الغابلين بمفهوم الشرط وعلماؤنا رحمهم
الله لا يقولون بمفهومه لما عرف في بحث الوجوه الفاسدة من الاصول فكانهم بعدما اتفقوا على

وفيه نظر للقطع بان المخاطبين بقوله تعالى كاتبوهم هم الملاك اي كاتبوا ايها الملاك ما ملكتم ان
علم فيهم بحسب ان يكون المخاطبون بقوله وآتوهم اياهم الملاك والاضطرار المخاطب
على ان المخاطب لا يجوز الا عند التصريح بالتداول الاسال قم واقعدا اذا كان المخاطب بالقيام
زيدا بالقعود ضمنا بل يقال قم زيد واقعدا عمرو فلو كان المخاطب بهذه الصيغة هم
الملاك وهو ان واقعهم الاغنياء عدم لوجب التصريح الى ان يقال كاتبوهم
الملاك وانوهم اياها الاغنياء وحيث لم يصرح بالبدل علم ان المخاطبين
بالاول هم الملاك

لان التعليق الى العدم عند العدم متطرق خلافا للشافعي له صاحبه طريقان احدهما ان يقتضي ذلك
لضرورة وثانيهما ان سلمت الشركة لا لذاته الوجود ينصرف عن ذلك نصف كتبهم فانهم يتمسكون
بالتعليق على العدم عند العدم وربما يقرر ان التعليق بالشرط لا يقتضي العدم عند العدم قوله ولا
يجب خط شيء من البدل وقال الشافعي رح يجب خط ربع البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله
الذي آتاكم فان مطلق الامر للوجوب وتحت قوله وآتوهم عطف على قوله وكاتبوهم والكتابة غير
واجبة بل مندوبة فكذا الحط كذا ذكروا واعترض بانه تمسك بالقرآن وانه فاسد لما قيل في قوله
واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة انه يوجب ان لا يجب على الصبي الزكوة وجوابه ان القرآن في النظم
ان كان لا يوجب القرآن في الحكم فلا شك ان الاصل في الكلام هو الانتظام والائتلاف وهذا الاصل
ان كان لا يوجب ان يترك حقيقة الامر فيه بصرفه مريدا لما يوجبه والموجب هنا ان الوضع احسان
الى المكاتب فلا يجب عليه لان الوجوب سبيله على الحسن وهو متفق بالنص وان بدل الكتابة دين على
المكاتب لمولاه والحقاء سائر الديون غير واجب بالاجماع فكذا حط دين الكتابة ولنصرة هذين
الدليلين الموجبين لترك حقيقة الامر لم يذكروا في الجواب بل اجابوا بذكر الاصل الذي ذكرنا على
سبيل المعارضة وارخاء العنان او يقول هذا الجواب من الشارحين مبني على قول من يقول بالقرآن
واما على المذهب المختار فالجواب عن الآية هو التزام ان الامر للوجوب والمراد به الاعانة من اموال
الزكوة كما ذهب اليه اكثر المفسرين لا الحط عنهم من بدل الكتابة اذ الحط ليس بايتاء حقيقة بل هو
اسقاط وقد قال الله تعالى آتوهم واجاب الشارح عن التمسك بالقرآن بان هذا ليس مثل
قوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة في حق التمسك بالعطف لان تلك الآية يشتمل على جملتين
كل منهما غير مرتبطة بالضمير الراجع الى ما قبلها فلا يصح الاستدلال هناك بالعطف واما هنا فالثانية
مرتبطة بالاولى برجوع الضمير الى ما قبلها فصح الاستدلال بالعطف واما هنا فالثانية لنظر وفيه نظر لما
صرح به الامام فخر الاسلام له لما كانت الشركة انما يجب بين الجماعتين لافتقار الجملة الناقصة الى ما تم به
الاولى فاذا لم يتعلق لم يجب الشركة الا فيما يفتقر اليه وهو تصريح بان الشركة لا يثبت الا فيما يفتقر الثانية
اليه سواء كانت مرتبطة بالاولى برجوع الضمير او لم يكن فصل في المكاتبة الفاسدة
قوله لانه ليس بمال اي ليس بمال متقوم ولا فقد صرحوا بان الخمر والخنزير مال في حق المسلم
ايضا الا انهما ليسا بمتقومين لا يرى ان يجري التراضي فيهما بين المسلمين قوله وقال زفر هو
يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة فان قلت ان كان المراد هو قيمة نفس العبد فهو
يترتب هذا التعليل على قوله لا باداء قيمة الخمر بل يجب ان يقول لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وان
اراد قيمة الخمر فذلك غير صحيح اذ البدل في الكتابة الفاسدة هو قيمة العبد لا قيمة المسمى اجيب بان المراد قيمة

الخمر والمراد بالبدل هو البدل المسمى لا ما هو بدل في الكتابة الفاسدة ويجب فيها لكي لا يعتق لا
بادا. قيمة الخمر لان البدل المسمى من قيمة وذلك انه لما سمى الخمر وهو لا يصلح مسمى صرف التسمية الى
قيمة الف مثلا قيمة مناسبا يتعلق بادا. المسمى وفي الكتابة الفاسدة ان كان الواجب هو قيمة العبد
لان العتق لا يتوقف على ادا بما يقابل يعتق بادا. قدر المسمى غير انه ان كان القيمة اكثر من باخذ الفضل
وان كانت اقل يرد الفضل عند نفسه صرح بذلك في شرحه المنظومة حيث قال في باب زفر هو اذا
كاتب عبده على الف وعلى خدمته ايام فسدت الكتابة لانه شرط يخالف قضية العقد فاذا ادى الالف
عتق بحكم الشرط وان كان الالف اقل من قيمته باخذ المولى منه تمام القيمة بالاجماع لان المقبوض
بحكم العتق الفاسد مضمون بالقيمة وان كان اكثر من القيمة يرد المكاتب الفضل وعندنا لا يسترد لما
ما ذكرنا ان العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة لا لانه كالبيع لنا ان العتق هنا حصل بحكم الشرط
وهو ادا. الالف ولو استرد شيئا بطل بعض الشرط فلا يعتق بخلاف البيع فان معنى الادا. فيه غير
مراد هذا لفظه واليه اشار المصنف بقوله والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير
مال بالجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العتق عند ادا. العوض المشروط هذا لفظه واما
ذكر الشارحان من ان المراد بالقيمة هو قيمة نفس العبد حيث قال لان البدل هو القيمة لكن في الكتابة
الفاسدة يعني لم يصلح الخمر بدل الكتابة فيكون قيمة هذا العبد بدل الكتابة فلا بد من اكمال هذا البدل
لحصول العتق ففيه نظر اما اولا فلما ذكرنا منقولا من شرح المنظومة ان العتق في الكتابة الفاسدة لا
يتوقف على ادا. قيمة العبد بل يعتق بادا. المسمى عندنا وعند زفر واما ثانيا فلظهور انه لا يترتب
هذا التعليل على قوله لا يعتق لا بادا. قيمة الخمر وذلك ظاهر وذكر في الكافي وقال زفر لا يعتق
لا بادا. قيمة نفسه لان البدل في الفاسدة هو القيمة وانما يعتق المكاتب بادا. البدل لا بادا. غير البدل
لما ذكر في المبسوط والذخيرة وغيرهما وما ذكر في الهداية انه لا يعتق لا بادا. قيمة الخمر مشكل هذا لفظه
وقد ذكر شارح شرح المنظومة ما يدل على ان العتق عندنا وعند زفر لا يتوقف على ادا. القيمة
في الكتابة الفاسدة بل يعتق بادا. قدر المسمى بحكم التعليق فجاز ان يكون في المسئلة روايتان عن
زفر فلا يشكل ما ذكر في الهداية ثم جاز ان يكون ما ذكره المصنف من قوله لا بادا. قيمة الخمر محمولا على
ما اذا كانت قيمة الخمر مثل قيمة العبد فلا يخالف ما ذكر في الكتب ويصح التعليل بقوله لان البدل
هو القيمة بلا تكلف والله اعلم بالصواب قوله لانه عقد فاسد يعني يحتاج الى الفرق بين الكتابة
الفاسدة والبيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى في البيع دون الكتابة والفرق ان الموجب الاصلي في
البيع هو القيمة لان مبادلة حقيقة والاصل في المبادلات المالية هو القيمة فلا يعدل عنه الا عند صحة
التسمية اما الكتابة فيوجد اصالة في الحقيقة لا مبادلة المالية فلا يكون القيمة اصلا فيها حتى يعاد اليها

عند فساد التسمية فيعتبر فيه رضا الخمر ومن هو له ولم يرض بالنقصان من المسمى فلا ينقص منه
اما العبد فانما يلزمه الزيادة على قدر المسمى لا يجب عليه رد رقبته بعد العتق وقد تعذر فيجب
قيمة اقامة لها مقام العين لا لان القيمة هو الاصل في الكتابة حتى يصار اليها عند الفساد قلت
اولكن قوله كيلا يبطل وقد بينا العتق اصلا قال الشارح هذا لا يصلح تعليلا لقوله والعبد
راض بالزيادة لاحتمال ان يكون غير راض به وان يبطل حقه في العتق لان يقع مشروب بالضرر
وكم من عبد لا يرضى بالعتق لصعوبة الطعام بلا بدل فيا الزيادة على المسمى اولى قلت لا خفاء ان
العتق مع الزيادة نفع بعض من حيث انه يؤدي بدل الكتابة من مال المولى لانها عقد كذلك
لانه في الحقيقة مبادلة مال بماله فكيف لا يرضى العبد بادا. الزيادة من مال المولى وهو يستفيد
به مشرق الحرية ونزول عنه ذل الرق الذي هو مرمى حكمي الا يرى انه لو لم يرض بالزيادة حتى يبطل حقه
في العتق لكان جميع آلامه للمولى وهو اضرب من بحمل الزيادة ودفع الضرر الكثير بتحمل اليسير نفع
بعض فيصح قوله كيلا يبطل حقه تعليلا لا لرضاه بالزيادة ثم قال فالمولى في تعليل ان يقال العبد
راض بالزيادة على المسمى لانه لما قبل الكتابة الفاسدة كان قابلا وجوب قيمته على نفسه بالغة ما بلغت
لان ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو اقدم عليه باختياره فكان قابلا قيمة نفسه ثم قيمته قد
تزيد على قيمة المسمى فكان راضيا بالزيادة ثم لنظر فان قلت وينبغي ان يجوز التنقيص عن قيمة المسمى
ايضا اذا كانت قيمة نفسه اقل من قيمة المسمى لان المولى لما باشر الكتابة الفاسدة وموجبها القيمة وجب له
ينقص عن المسمى كان راضيا بالنقصان وقد صرح في الكتاب بان المولى ما رضي بالنقصان وبقي عليه
قوله فلا ينقص من المسمى قلت جوابه سيأتي في تقريره في الكتاب ثم قال فان قلت ما وجه قوله كيلا
يبطل حقه في العتق بعد ما نقل العتق بادا. الخمر والكلام فيه قلت ان القاضي يرى صحة ما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كاتب على خمر ولم يقل ان ادياها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فيقضي بتلك الرواية
فيبطل حقه في العتق هذا لفظه قلت هذا انما يصلح مصححا لقوله كيلا يبطل حقه في العتق ان لو فرضت المسئلة
فيما اذا كاتب على خمر ولم يقل ان ادياها فانت حر وهي مطلقة ففي ظاهر الرواية لو قال كاتبتك
على خمر ان ادياها فانت حر فاداه يعتق بحكم الكتابة دون التعليق ويجب عليه قيمته لا ينقص عن
المسمى ويزاد عليه لان التعليق انما يعتبر اذا لم يمكن اعتبار معنى العقد في الكتابة كالكتابة على الدم
اما اذا امكن فالاعتبار للعقد واعتبار معناه في الكتابة على الخمر ممكن فلا يعتبر التعليق ما سر في الكتاب فتصحيح
قوله كيلا يبطل على هذا الوجه لا يستقيم فيما اذا قال ان ادياها فانت حر لان يعتق بادا. الخمر فيما يقال
الروايات غير ان يعتق بحكم الكتابة في ظاهر الرواية وبحكم التعليق في غيره فلا يمكن ان يقضي ببطلان
ان العتق في غير ظاهر الرواية وايضا الحق المصنف به الكتابة على الخمر في غير ظاهر الرواية بالكتابة على

الميت والدم وفيه اشارة الى انه لو ادى القيمة في غير ظاهر الرواية لا يعتق ايضا كما لا يعتق باداء
القيمة اذا كانت على مبتدئ فلا يرتفع احتمال بطلان حقه في العتق باداء المسمى بالغا ما بلغ على
غير ظاهر الرواية لجواز ان يراق الامر الى القاضي بعد اداء قدر المسمى فيحكم بعدم العتق فلا ولا
ان يقال انه وان كان آتيا في ظاهر الرواية باداء الخمر ولكن يحتمل ان ينازعه المولى عند
امتناعه عن اداء الزيادة بانه لم يعتق باداء الخمر عندكما بمذهب زفر فيقضي القاضي بمذهبه
فيبطل حقه فالظاهر انه يرضى بالزيادة صيانة لحقه عن توهم البطلان هذا وقد بقي ان اثبات الرضا
من العبد بالزيادة بقوله حياته بقوله كيلا يبطل اثبات من حيث الظاهر وانه لا يكفي الاستحقاق
والحاجة هنا الى استحقاق الزيادة على العبد الا ان يقال هذا استحقاق ضروري لانه عقد كرم
فجاز ان يكتفى للاثبات مثله بالظاهر ثم نقول قوله وهذا لان المولى الخ استدلال على القضية
للمولى وصورته لا ينقص عن المسمى لكي ان المولى ما رضي بالنقصان عن قدر المسمى حيث علق على
قدر المسمى والعبد رضي بالزيادة على قدر قيمته الى حد المسمى حيث قبل العقد بالمسمى كيلا يبطل
حقه في العتق لكي انما رضي بالزيادة على قدر قيمته لانه لو لم يرض به والمولى لا يرضى باقل من قدر
المسمى لانه عليه باب التحصيل ويبطل حقه الثابت في العتق بايجاب المولى وفيه من الضرر ما لا
يخفى فلهذا العابدة يلزم الزيادة على قدر قيمته الى حد المسمى فعلى هذا يراد بقوله يجب بالغة
ما بلغت حد المسمى لا قيمة العبد لكي يجب المسمى وان زاد على قدر قيمة العبد وجاز ان يكون
استدلالا على النقيض اعني قوله لا ينقص ويزاد ح يعني ان المولى ما رضي بالنقصان عن
قدر المسمى فلا ينقص عنه والعبد رضي بالزيادة على قدر المسمى فيراد عليه ويجب القيمة بالغة ما بلغت
اما عدم رضاء المولى بالنقصان عن المسمى فلانه علق العتق باداء المسمى ومن ضرورته عدم رضاه
بالعتق باقل من ذلك وفي النقصان عن قدر المسمى يلزم سلامة العتق باقل من قدره وهو
لم يرض به واما رضى العبد بالزيادة على قدر المسمى فلان موجب الكتابة الفاسدة هو لزوم القيمة
فلما اقدم عليه مع علمه بوجوب القيمة رضي بالزيادة على قدر المسمى اذا زادت قيمته عليه فان قلت
فالمولى ايضا اقدم على الكتابة الفاسدة وانه يوجب القيمة فيكون راضيا بها قلت او كرهت اجيب
بان الكتابة الفاسدة لا يمكن ان يجعل دليلا في حق المولى على رضاه بالاقل لانه علق العتق
على سلامة قدر المسمى له وذلك يمنع رضاه بسلامة باقل منه اذ العتق لما كان معلقا على اداء الخمر
لا يحصل دونه وفي التنقيص عن قدر المسمى يلزمه ان يسلم العتق للعبد باقل مما سمى ومعلوم يرضى به
فلا يكون راضيا بالنقصان ضرورة فلهذا المانع لم يثبت رضاه بالاقل بدلالة الاقدام على العقد
الفاسد اما العبد فلما قبل التعليق على قدر المسمى فقد رضي بسلامة العتق له بقدر المسمى وعلم

توقف على الكتابة وانه قد سلم له بذلك القدر ولم يتوقف على غيره غير انه لزم الزيادة
بعد سلامة العتق له بقدر المسمى لرضاه به في حق الاقدام ممتنا فاة بين لزوم الزيادة وعدم توقف
العتق على الكتابة من قدر المسمى اما في جانب المولى فرضاه بسلامة العتق للعبد من قبله بقدر
المسمى وتعليقه عليه بناء رضاه بالاقل لان التعليق على المسمى لمنع رضاه بالعتق بالاقل وفي التنقيص
ذلك لان القدر المسمى لم يسلم له فافترقا فعلى هذا معنى قوله كيلا يبطل حقه في العتق انه رضي
بالزيادة على قدر المسمى بالاقدام على العقد محافظة على ما ثبت له من حق العتق على تقدير قبول
هذه الكتابة وتحصيلا لهذا الحق الذي ثبت به مراعاة الزاريق قوله بخلاف ما اذا كاتبه
على ثوب ذكر الفرق بين الكتابة على القيمة وبينها على ثوب واوضحه في الذخيرة بان في الكتابة
معاوضة وتعليق عتق باداء العوض فقلنا القيمة تصلح عوضا لانها معلوم الجنس وتصير معلوم
القدر عند الاداء واذا صلحت عوضا وصار ملتزما به تعلق العتق باداءه اما الثوب فلا يصلح عوضا لانه
مجهول القدر والجنس فلا يتعلق باداءه في الكتابة لان عتق المكاتب يتعلق باداء العوض فلذا
لا يعتق باداء الثوب كذا في الشرح وفيه نظر لان القيمة لو كانت معلومة الجنس وتصير معلومة
القدر عند الاداء لكانت الجهالة فيه يسيرة فينبغي ان يجوز الكتابة عليها كما جازت على العبد والخنزير
ولان المصنف به قد ذكر في وجه فساد الكتابة على قيمة العبد ان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فبقاء حيث الجهالة وصار كما اذا كانت على جرب او دابة وهذا تصريح بان الجهالة في القيمة
كهي في الثوب وذكر في الذخيرة خلافه وفي التوفيق صعوبة والوجه فيه والله اعلم ان القيمة مجهولة
الجنس لانها دراهم او دنانير وهما جنسان مختلفان حقيقة حتى اجري الربوا فيهما وجنس واحد
من حيث ان كلا منهما ثمنان وقد استعملوا جعلهما جنسا واحدا في كثير من المسائل على ما ذكرنا
في الوكالة فمن حيث انهما جنسان صارت القيمة مجهولة الجنس وهي في الحال مجهولة القدر والوصف
اعتبرت الجهالة متفاحشة حتى فسد العقد ومن حيث انهما جنس واحد كانت معلومة الجنس في الحال
وانما يصير معلومة القدر ايضا فاعتبرت عوضا يعتق باداءها عملا بالاعتبارين قوله ولهما انه لا
يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذا مستثنى وذلك بما ينافي
ان القيمة تصلح بدلا في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فاذا كانت
القيمة تصلح بدلا في ضمن تسمية العبد وجب ان يصح استثناؤه بهذا الطريق ايضا وقولهما والعبد لا
يستثنى من الدنانير قلنا وجب ان يستثنى لان كلا منهما يجب دينا في الذمة بدلا عن الكتابة فكانا
متجانسين الا ترى انه يصح استثناء المكيل من الدراهم والدنانير في نزله له على الف درهم لتجانسهما
في اللزوم في الذمة قوله ولو اداه عتق لكي لو ادى المسلم الخمر عتق لان العقد لما وقع على الخمر

الميتة والدم وفيه اشارة الى ان لو ادى القيمة في غير ظاهر الرواية لا يعتق ايضا كما لا يعتق باداء
القيمة اذا كاتبها على ميتة فلا يرتفع احتمال بطلان حقه في العتق باداء المسمى بالغا مابلغ على
غير ظاهر الرواية لجواز ان يرافع الى القاضي بعد اداء قدر المسمى فيحكم بعدم العتق فالاولى
ان يقال انه وان كانت ثابتة في ظاهر الرواية باداء الخمر ولكن يحتمل ان ينازعه المولى عند
امتناعه عن اداء الزيادة بانه لم يعتق باداء الخمر متمسكا بمذهب زفر فيتوقف القاضي بمذهبه
فيبطل حقه فالظاهر انه يرضى بالزيادة صيانة لحقه عن توهم البطلان هذا وقد بقي ان اثبات الرضا
من العبد بالزيادة بقوله كيلا يبطل اثبات من حيث الظاهر وانه لا يكفي الاستحقاق
والحاجة الى استحقاق الزيادة على العبد لا لانه يقال هذا استحقاق ضروري لانه عند كرم
فاذا لم يكتفى الايمان مثله بالظاهر ثم نقول **قوله** وهذا لان المولى الخ استدلال على القضية
الاولى وهو قوله لا ينقص عن المسمى لان المولى ما رضي بالنقصان عن قدر المسمى حيث علق على
قدر المسمى والعبد رضي بالزيادة على قدر قيمته الى حد المسمى حيث قبل العقد بالمسمى كيلا يبطل
حقه في العتق لانه رضي بالزيادة على قدر قيمته لانه لو لم يرض به والمولى لا يرضى باقل من قدر
المسمى لانسد عليه باب التحصيل ويبطل حقه الثابت في العتق بايجاب المولى وفيه من الضرر ما لا
يخفى فالحاجة العائدة يلزم الزيادة على قدر قيمته الى حد المسمى فعلى هذا يراد بقوله يجب بالغة
ما بلغت هو المسمى لا قيمة العبد لكي يجب المسمى وان زاد على قدر قيمة العبد وجاز ان يكون
استدلالا على النقيض اعني قوله لا ينقص ويزاد به يعني ان المولى ما رضي بالنقصان عن
قدر المسمى فلا ينقص عنه والعبد رضي بالزيادة على قدر المسمى فيراد عليه ويجب القيمة بالغة ما بلغت
اما عدم رضاء المولى بالنقصان عن المسمى فلانه علق العتق باداء المسمى ومن ضرورته عدم رضاه
بالعتق باقل من ذلك وفي النقصان عن قدر المسمى يلزم سلامة العتق باقل من قدره وهو
لم يرض به واما رضى العبد بالزيادة على قدر المسمى فلان موجب الكتابة الفاسدة هو لزوم القيمة
فلما اقدم عليه مع علمه بموجب القيمة رضي بالزيادة على قدر المسمى اذا زادت قيمته عليه **فان قلت**
فالمولى ايضا اقدم على الكتابة الفاسدة وانه يوجب القيمة فيكون راضيا بما قلت او كرهت **اجيب**
بان الكتابة الفاسدة لا يمكن ان يجعل دليلا في حق المولى على رضاه بالاقل لانه علق العتق
على سلامة قدر المسمى له وذا لم يرض بسلامته باقل من اداء العتق لما كان معلقا على اداء الخمر
لا يحصل دون رضاه التنقيص عن قدر المسمى يلزمه ان يسلم العتق للعبد باقل مما سمى وهو لم يرض به
فلا يكون راضيا بالنقصان ضرورة فهذا المانع لم يثبت رضاه بالاقل بدلالة الاقدام على العقد
الفاسد اما العبد فلما قبل التعليق على قدر المسمى فقد رضي بسلامة العتق له بقدر المسمى وعلم

توقفه على اكثر منه وانه قد سلم له بذلك القدر ولم يتوقف على غيره غير انه لزم الزيادة
بعد سلامة العتق له بقدر المسمى لرضاه به في ضمن الاقدام حتما فاذا بين لزوم الزيادة وعدم توقف
العتق على اكثر من قدر المسمى اما في جانب المولى فرضاه بسلامة العتق للعبد من قبله بقدر
المسمى وتعليقه عليه بناء رضاه بالاقل لان التعليق على المسمى لمنع رضاه بالعتق بالاقل وفي التنقيص
ذلك لان القدر المسمى لم يسلم له فافترقا فعلى هذا معنى قوله كيلا يبطل حقه في العتق انه رضي
بالزيادة على قدر المسمى بالاقدام على العقد مع فطنته على ما ثبت له من حق العتق على تقدير قبول
هذه الكتابة وتحصيلا لهذا الحق الذي نبط به مع ما دامت الزيادة **قوله** بخلاف ما اذا كاتبه
على ثوب ذكر الفرق بين الكتابة على القيمة وبينها على ثوب او ضحية الذخيرة بان في الكتابة
معاوضة وتعليق عتق باداء العوض فقلنا القيمة تصلح عوضا لانها معلوم الجنس وتصير معلوم
القدر عند الاداء واذا صلح عوضا وهو ملتزم به تعلق العتق باداءه اما الثوب فلا يصلح عوضا لانه
مجهول القدر والجنس فلا يتعلق باداء الكتابة لان عتق المكاتب يتعلق باداء العوض فلذا
لا يعتق باداء الثوب كذا في الشرح **وفيه نظر** لان القيمة لو كانت معلومة الجنس وتصير معلومة
القدر عند الاداء لكانت الجهالة فيه كغيره فينبغي ان يجوز الكتابة عليها كما جازت على العبد والفرس
ولان المصنف قد ذكر في وجه فساد الكتابة على قيمة العبد ان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فيفاد حيث الجهالة وصار كما اذا كانت على ثوب او دابة وهذا تصريح بان الجهالة في القيمة
كهي في الثوب وذكر في الذخيرة خلافه وفي التوفيق صعوبة والوجه فيه والله اعلم ان القيمة مجهولة
الجنس لا محالة اذ لا يخلو اما ان تكون مما جنسان مختلفان حقيقة حتى لا يجري الربا فيهما وجنس واحد
من حيث ان كلا منهما ثمنان وقد استعملوا بجعلهما جنسا واحدا في كثير من المسائل على ما ذكرنا
في الوكالة فمن حيث انهما جنسان صارت القيمة مجهولة الجنس وهي في الحال مجهولة القدر والوصف
اعتبرت الجهالة متفاحشة حتى فسد العقد ومن حيث انهما جنس واحد كانت معلومة الجنس في الحال
وانما يصير معلومة القدر ايضا فاعتبرت عوضا يعتق باداءها عملا بالاعتبارين **قوله** وبيانه انه لا
يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمتها والقيمة لا تصلح بدلا فكذا مستثنى وقد يشكل بما يقابل
ان القيمة تصلح بدلا في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فاذا كانت
القيمة تصلح بدلا في ضمن تسمية العبد وجب ان يصح استثناؤه بهذا الطريق ايضا وقولها والعبد لا
يستثنى من الدنانير قلنا وجب ان يستثنى لان كلا منهما يجب دينا في الذمة بدلا عن الكتابة فكانا
متجانسين الا يرى انه يصح استثناء المكيل من الدراهم والدنانير في قوله له على الف درهم اتجانسهما
في اللزوم في الذمة **قوله** ولو اداه عتق اي لو ادى المسلم الخمر عتق لان العقد لما وقع على الخمر

رسو مسلم رفع فاسدا من الابتداء فلا يجب قيمة الخمر ولكن في الكتابة معنى التعليق بالاداء
فاذا وجد الشرط وهو اداء الخمر يعتق فان قلت اذا كاتب المسلم عبده على الخمر ابتداء
يعتق باداء الخمر وهنا لقي في مسلم النصراني لا يعتق مع انه ليس هنا باداء
الخمر بالطريق الاولى لان العقد تاكد انعقاده على الخمر قلت عقد المسلم على الخمر انعقد
مع الفساد فيعتق باداء المشروط لما فيه من معنى التعليق ويكون عليه قيمة نفسه اما هنا فالكتابة
انعقدت صحيحة على تقدير اداء بدل يصح اداؤه وقامت القيمة مقام الخمر ولم يوجد هنا معنى
التعليق باداء الخمر حتى يعتق بل كتابة الشرح لا يقال ذكر في الذخيرة ان في الكتابة معنيين
معاوضة لوجود العوض من الجانبين وتعليق عتق باداء العوض لان حد التعليق نزول
الجزاء بشرط يوجد في المستقبل وفي الكتابة تعليق وفرق العتق باداء ما صار عوضا وهذا يشعر
بوجود معنى التعليق في الكتابة صحيحة كانت او فاسدة لوجود التعليق في كل منهما بل معنى التعليق
على اداء العوض في الصحيحة اظهر لصحة العوضية فيها فقول الشارح ولم يوجد معنى التعليق باداء
الخمر حتى يعتق باداءه مشكل لانا نقول ان العتق في كتابة النصراني ايضا تعلق على اداء الخمر
لكن من حيث انه بدل يصح اداؤه فلما اسلم احدهما لم يبق الخمر بدلا يصح اداؤه فلا يعتق باداءه
بل صار البدل الذي يصح اداؤه موقوفة فيتعلق العتق بها بخلاف ما اذا كانت المسلم على الخمر
فان العتق هناك معلق باداء الخمر من حيث هو فيعتق باداءه هذا هو مقصود الشارح فان قلت
كما يصح بقاء العقد على قيمة في كتابة النصراني اذا اسلم لما اذا لا يصح ابتداؤه عليها في كتابة المسلم
قلت ان القيمة يصلح بدلا بطريق الضمن في الجملة ولا تصلح بدلا مقصودا حتى لو كاتب على
قيمة عبد لا يصلح ولو كاتب على وصيف يصح ويجبر على قبول القيمة لمن حيث انه لا يصلح بدلا
مقصودا لا ينعقد العقد عليها ابتداء ومن حيث انها تصلح بدلا ضمنا جاز البقاء عليها ولم يكن
اذ البقاء اسهل من الابتداء فمتى جاز الابتداء عليها جاز البقاء بالطريق الاولى ولان جهة
الضمان في البقاء الذي هو اسهل

باب ما يجوز للمكاتب

قوله ولا يتكفل
لانه تبرع محض اما اذا كان بغير امره فظاهر ولئن كان بامره فكذلك لان الكفيل متى ادى
يصير مؤديا بما ادى للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة حكما بدليل انه قبض البدل ليس
شرطا في الجملة ولو كان معاوضة لاشترط الكون قرضا والاعارة تبرع فكذا الاقراض والتبرع غير
داخل في الكتابة كذا في الشرح والنهاية وفيه نظر لما مر في الكفالة ان الكفيل يرجع بما ضمن
لا بما ادى لانه ملك بالاداء فينزل منزلة الطالب بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما
ادى لانه لم يجب عليه متى هو يملك الدين بالاداء فلو كان الكفيل مقرضا وجب ان يرجع

بما ادى للمناقضة اذ المقرض لا يرجع الا بما اقرض وايضا قد مر التصريح في الكتاب بانه يجب
للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء
فينزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداء يصح واذا قبض الكفيل
قبل اداء الى الطالب يملكه فلو كان الكفيل مقرضا لما وجب له على المطلوب قبل اداء
الى الطالب مثل ما وجب للطالب عليه ولما ملك المدفوع اليه قبل الاداء ولما صح ابراؤه فظهر
ان اداء الكفيل ليس من الاقراض في شيء وايضا لو كفل احد المفاوضين بامر المكفول
عنه يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما اما الاقراض فلا يلزم شريكه بالاتفاق
فلو كانت الكفالة اقراضا لما لزمت صاحبه بالاتفاق كالاقراض ثم ما ذكره المصنف
فقوله لانه تبرع محض لا بد وان تحمل على حال الابتداء لما صرح به في الشرح ان الكفالة تبرع
ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بالادى الى المكفول عنه ولكن ما ذكر في الكفالة من
انه يجب الكفيل على المطلوب بمجرد الكفالة مثل ما وجب للطالب عليه يقتضي ان لا يكون تبرعا لا
ابتداء ولا بقاء فيشكل به قوله لانه تبرع محض قوله وموقوفا على المكاتب واعتبره بالاجارة
استعمل لفظ القياس في القسمين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج
والاجارة لان المماثلة بين العقدين ظاهرة اذ في كل منهما فك الحجر فكان شرط القياس موجودا
فاستعمل لفظ القياس واما الفعلان فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة من
المعاوضات المالية لان للمنفعة حكم المال لا يرى ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بمقابلة
المنافع كما لا يثبت دينا بمقابلة الاموال الحقيقية في البيع فكان لفظ الاعتبار هنا اولى كذا في
الشرح وفيه نظر اذ الاعتبار والقياس في الاصطلاح بمعنى الا يرى ان يثبت شرعية القياس
بلفظ الاعتبار في قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار فيكون ما من شرط للقياس شرطا للاعتبار فاذا
لم يوجد شرط القياس في القياس على الاجارة لم يصح اطلاق لفظ الاعتبار ايضا وذلك ان
الاعتبار عبارة عن رد الشيء الى نظيره فاذا لم يكن التزويج نظيرا للاجارة كيف يعتبر به ثم الشارح
قد تمسك هنا على ان للمنفعة حكم المال بعدم ثبوت الحيوان دينا في الذمة بمقابلة وذكر
في كتاب الغصب عند قوله ولا يضمن الغاصب منافع ما غصب ان عدم ثبوت الحيوان في الذمة
بدلا عن المنفعة ليس باعتبار ان للمنفعة حكم المال بل لان المنفعة هي المعقود عليها في
الاجارة وهو غير مملوك للمستاجر في الحال لانها معدومة فلو صح الحيوان دينا في الذمة لجرى لصاحب
الدابة بين المساواة بين العوضين وهي معنى الربوا فلم يجز لذلك هذا كلامه فتبين التوفيق
بين صورتي قوله فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة قلت فيجب ان لا يملك المولى اعتاق الولد الذي

اشتراه المكاتب حال الكتابة كما لا يملك اعتاق مكاتب المكاتب وجب ملك علم انه يدخل في كتابته
تبعا لانه يصير مكاتبا له بالشراء بجواب الكسب يكفي للصلة في الولاد وقد يقال متى كان الكسب
الذي للمكاتب يكفي للصلة يلزمه نفقة الآباء والابناء مال المكاتب ولا يلزمه وعلى هذا بات نفقة
تمول الصلة محض والمكاتب ليس باهل لما هو صلة محضة وايضا لا يخفى ان تكاتب الاب والابن
وفي المكاتب صلة محضة كالعتق وفي الحر فيجب ان لا يدخل المكاتب له **قوله** ولا يكفي
في غيرها حتى لا يجب نفقة الخ اي في الموسر وقد يشكل بان عدم وجوب الصلة بالنفقة لا يوجب
عدم وجوبها عليه بالتكاتب لان الكتابة نوع عتق وجاز لذلك لا يجب النفقة صلة ويجب العتق
عند الملك فان نفقة غير الولاد لا يجب عند اختلاف الدين ويعتق اذا ملكه مجازا من
تكاتب غير الوالدين والمولودين وفي المكاتب ولا يجب نفقتهم عليه وذلك ان بقاء الملك من
كل وجه امتداد في القطعية مرجوات النفقة فجاز ان يكتفي فيه باصل القدرة ويشترط لوجوب
النفقة القدرة بالملك ح كما انه اكتفي للعتق باصل القرابة واشترط للنفقة القرابة المؤيدة
باتحاد الدين **قوله** لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة يعني لما كان العتق اسرع نفوذا
اكتفي للعتق بنفس القرابة المحرمة للنكاح فالحقنا القرابة المتوسطة بحقه بالولاد والكتابة
لما كانت ابطأ نفوذا اشترط لعتقه القرابة القريبة وهو قرابة الولاد فالحقنا المتوسطة في حقها
بقرابة بني الاعمام ووجه آخر ان العتق لما كان اسرع نفوذا لزم ان ينفذ في كل ما ينفذ الكتابة
فيه فلم يختف العمل بالشبهين فلو نفذ بالكتابة لزم النقول بنفاذ عتقه ايضا فيبطل العمل بشبه
قرابة بني الاعمام ولا يلزم من نفاذ العتق نفاذ الكتابة فيكون القول بنفاذ العتق دون الكتابة
عملا بالشبهين وفي الذخيرة ولابي حنيفة رح بقول علة ضرورة حال المملوك كحال المالك بثبات قرابة
محرمة للنكاح وحقيقة الملك وفي ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وهذه العلة توجد في من الحر سواء ملك اخاه او اباه فاما المكاتب فقد وجد علة العتق فيما اذا اشترى
ابنه او اباه لانه وجدت القرابة المحرمة للنكاح ووجدت حقيقة الملك ايضا هكذا لان الضم الى
حق الملك الولاد ولد زيادة اثر في ايجاب الصلة حتى ان الاب يستحق النفقة وان كان
كتابيا ويستحق عند اختلاف الدين فالتحق الحق بالحقيقة ومن حكم حقيقة الملك ان يصير المملوك
القريب بمثل حال المالك اذا كان ذا رحم محرم منه وفيما اذا اشترى اخاه لم توجد علة العتق في
حق المكاتب لانه وجدت القرابة المحرمة للنكاح لم توجد حقيقة الملك لا حقيقة وصورة ولا حكما
لانه لم يضم الى حقيقة الملك مال اثر في ايجاب زيادة الصلة وهو الولاد فلم يلتحق الحق بالحقيقة بل
من مجرد الحق مع القرابة المحرمة للنكاح وانه ثبت بعلة لضرورة المشتري بمثل حال المشتري الى

هنا كلام **وفيه نظر** حيث يلزم على هذا ان يعتق على المولى ابنه اذا اشتراه المكاتب
لان للمولى ايضا حق الملك في مال المكاتب وقد انضم اليه الولاد الذي له زيادة اثر في
ايجاب الصلة فصار كحقيقة الملك مع القرابة يعني ما ذكر في المكاتب اذا اشترى ابنه **قوله**
وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة باجرة وهنا بقيمة متاخرة الى ما
بعد العتاق **فان قلت** هذا الزام على محمد رح لو وجبت القيمة عنده بعد العتق كما مر رواية
الجامع الصغير اما على ما قال في المبسوط ان النكاح ان كان باذن السيد فعليه قيمة الولد
والمهر في الحال وان كان بغير اذنه سيكون فعليه قيمة بعد العتق فما وجه الالزام عليه **قلت**
وجه ان لا مناسبة بين الحر والعبد اذا كان النكاح بغير اذن المولى لان حق المستحق
في هذه الصورة لو جبر لكان مجبورا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق باتفاق الروايات عن
محمد رح وهذا التاخير يجري مجرى الابطال حيث لا عاقبة له فلما بطل الاخذ بالقيمة فيما اذا
كان النكاح بغير اذن السيد بطل فيما كان باذن السيد لانعدام الفاضل **فان قلت** لماذا
لا يجب القيمة على العبد في الحال اذا كان النكاح باذن السيد وقد ثبت ان كل دين
على المملوك بسبب ماذون فيه من جهة المولى يؤاخذ به في الحال **قلت** نعم لو وجب
الدين بذلك السبب اخذ به في الحال ولكن الايجاب هنا غير ممكن لان ولد المغرور
انما يجعل حرا بالقيمة نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما ولكن دفع الضرر على وجه يلزم
اضرار الغير لا يجوز وهنا دفع الضرر بجعل الولد حرا بقيمة باجرة اضرار بالمولى وذلك
لا يجوز توضيحه ان نكاح العبد لا يصلح ان يصير موجبا لحرية الاولاد بقيمة باجرة لا بالاجماع
ولا وجه الالحاق معنى دفع الضرر عن العبد ودفع الضرر الخاص يحمل مثله باطل
وفي الالحاق دفع الضرر عن العبد بالحاق الضرر بالمولى فكان باطلا ولما بطل الالحاق بقي
النكاح غير موجب حرية الاولاد فلا يكون الرضا بهذا النكاح رضا من المولى بلزوم قيمة باجرة
عليه ثم لو كان هذا النكاح موجبا حرية الاولاد بقيمة باجرة في الشرع لكان الرضا من المولى
رضا بالقيمة الناجزة ولكن الكلام في ان هذا النكاح هل يصلح موجبا لحرية الاولاد بالقيمة
الناجزة فمتى لم يثبت ذلك لم يكن الرضا به من المولى رضا بلزوم القيمة عليه وهو غير ثابت
لما ذكرنا **قوله** عنه لما يجري بقي الثلثان بدل وقد نقلتها جعلنا حرية بدلين مجعل بالتدبير
وموجل بالكتابة فتخير لان في كل من جعلي الحرية فائدة ليست في اخرى وذلك انها ان
اختارت الكتابة وربما احتاجت الى اداء جميع الاكساب وزيادة سلم لكن مولاها ولو اختارت
الكتابة سلمت ولو اختارت الكتابة وربما احتاجت الى اداء جميع الاكساب وزيادة يبلغ الكرز تلقى

الربوا انما يكون في المال او فيما له حكم المال واما ان فضل من وجه فلانه قد يزداد المال
بزيادة الاجل فلا يكون في حكم الربوا لان ظهور النقصان في كونه عقلا وكون فضلا ولو كان
في احدهما لكان متجه الظاهر وفيها كان متجه النجة كذا في الشرح فان قلت ان الشروط
المفردة للبيع ملحقة بالربوا مع انه ليس بمال ولا له حكم المال فما وجه قوله فضل الربوا انما
يكون في المال او ما له حكم اجيب بان الاسلم ان الشروط المفردة التي ليست بمال ولا له حكمه
ربوا بل الفساد فيها باعتبار انها مفضية الى المنازعة لا باعتبار انها ربوا الى هذا اشير في الشرح
في باب البيع الفاسد عند قوله لانه فيه زيادة عارية عن العوض وقد ذكرنا من قبل فان قلت
يشكل قوله والاجل ربوا من وجه لان الربوا انما يثبت باعتبار الخمسماية المحطوط لا باعتبار الاجل فانه
لا صلاح في خمسماية معجلة وكان ذلك اعتياضا عن الالف اذ لا يمكن جعله على استيفاء البعض
واسقاط الباقي لان حقه في الموجل لا في المعجل فيجعل على المعاوضة وفي معاوضة الالف بخمسماية
ما يكون ربوا باعتبار الخمسماية المحطوط لا باعتبار الاجل ولا يشكل ان الخمسماية المحطوط مال يصلح ربوا
قلت الدليل الثاني مبني على ان يجعل الخمسماية المعجلة عوضا عن الخمسماية من الدين والباقي
اسقاطا وذلك ان هذا باطل في الحرمين جعل معاوضة الالف بخمسماية او معاوضة خمسماية موجلة
بخمسماية معجلة اما الاول فلانه يستلزم الربوا لان الخمسماية المحطوطة يسلم للمديون بلا عوض
لانه لا يجوز ان يكون عوضا الا الاجل وهو لا يصلح عوضا لعدم كونه مالا واما الثاني فلانه ايضا يستلزم
الربوا وهو الاجل لان في اسقاط الاجل فائدة لاحد المتعاقدين خالية عن العوض فيكون
ربوا كالشروط المفردة للبيع فالدليل الاول دليل لتصحيح هذا الصلح بين المكاتب ومولاه على
الطريق الاول والثاني لتصحيحه على الثاني فتامل قوله كالامة اذا كوتبت دخل اولادها
بان له ان يشترك الزيادة على الالف بان يكاتبه على قيمته التي تلي قيمته قوله
ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل فان قلت جاز ان لا يتعلق حق الشخص بالبدل
ويتعلق ببدله الا ترى ان القصاص لا يثبت للمقتول لعدم صلاحيته لقضاء حوائجه بل يثبت لورثته
ابتداء بطريق الخلافة دون الورثة على ما عرف ثم اذا سقط القصاص بوجه وصار مالا
يتعلق حق المقتول ببدله لصلاحه للبدل لقضاء البدل حوائجه فينتقل منه وصاياه وينقضي
به ديونه اجيب بان المقتول وان كان لا يملك القصاص فالسبب يتعلق له حتى يصح عفوه
بعد الجرح قبل الموت وكان ينبغي ان يثبت القصاص له لكنه تعذر اثباته له باعتبار انه لا يصلح
لقضاء حاجته فقلنا يخلفه عن سواقب الناس اليه ثم اذا صار مالا يصلح لقضاء حاجته تعلق
حق المقتول به وانعقاد السبب في حق ملك البدل يكفي لتعلق حقه في البدل وهنا لم يتعلق

حق الورثة

حق الورثة بالبضع اصلا فلا يتعلق ببدله من حيث انه بدله بل من حيث انه مال الميت فيتعلق
حق الوارث به كما تعلق حق المورث وقد تعلق حقه فيه موجلا فكذا حق الوارث فاما
هنا فحق الوارث قد تعلق برقبة العبد قبل الكتابة بمرض المورث حالا لا موجلا فحق كاسب
المريض بالغيب تعلق حق الوارث بهما كما كانت متعلقا بالرقبة لقيامهما مقامه ثم المورث يريد
ان يوجب ما تعلق به حق وارثه فيتوقف على اجازته فالتاجيل من المورث تغييب لما تعلق
به حق الورثة كما لو اقر بمال موجل وكذبه المقر له يوجد به في الحال قوله مع الاستحسان
الخ توضيحه ان الكتابة يتضمن تعليق العتق بالاداء ولزوم المال على العبد والحر الغائب ان
لم يصلح اصيلا في حق لزوم المال على العبد فهو يصلح اصيلا في حق تعليق العتق بالاداء
فيكون هذه الكتابة تعليقا للعتق باداء الغائب من غير توقف ويتوقف في حق لزوم المال
وصيرورته مكاتبا على قبوله قوله لا يرجع على العبد لانه لا يضمنه بالادى الى المولى لانه
متبرع والتبرع بناء التضمين قوله كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها وقد يشكل
بان المولى اذا اعتق العبد الغائب بطلت حصته من المكاتبة ولو اعتق الولد الموالد في
الكتابة لا يسقط شيء من البدل وبان المولى اذا اعتق العبد الحاضر بطلت عنه الكتابة
ولا يعتق العبد الغائب والولد المولود في الكتابة يعتق عند اعتاق المكاتب والفرق ان الولد
ليس بمقصود بعقد الكتابة حيث لم يكن موجودا وقت العقد بل دخل فيها تبعا فلا يسقط شيء
من البدل بعتقه والعبد الغائب مقصود بالعقد فينقسم البدل فالحاصل ان العبد الغائب
تبع من حيث انه لا ضرورة لانعقاد العقد في حقه واصل من حيث ان العقد اضيف اليهما
مقصودا فكانت بدل الكتابة منقسما لكن الغائب لا يرغب به لانه لم يوجد منه القبول واما
الولد فتبع من كل وجه فلا يقابله شيء من البدل وهذا هو الجواب عن المسألة الثانية قوله
ويضمن شريكه كما لو قتلها قيمة الولد فان قلت ينبغي ان يكون مقتولا بلا قيمة على قول
ابي حنيفة رح لان وجوب القيمة في ولد المغرور لمالك الجارية يتلف في الولد بحرية فيضمن
الام فيما نحن فيه الولد تبع الام وهي غير متقومة فكذا الولد فلا يجب فكان حكمه بدون القيمة
قلت عن ابي حنيفة رح في تقويم ام الولد روايتان فيكون مقتولا على هذه الرواية فكان حكمه
بالقيمة كذا في الشامات رد نظر لما ذكره الشارح المحقق في اول باب البيع الفاسد ان
الروايات عن ابي حنيفة رح اتفقت انها لا تضمن بالبيع والغصب فاذا كانت في تقويم ام الولد
روايتان عنه لكان ينبغي ان يكون عنه روايتان في كونها مضمونة بالبيع والغصب لان
ضمانها بالقيمة مع التقوم وجودا وعدما على ان القيمة انما يجب على المغرور بالمنع من المالك

كما في ولد المغصوبة حتى يعتبر قيمة يوم الخصومة لانه يوم المنع وبالمنع يصير غاصبا وقد ذكر الشارح
مصرحا ان ام الولد لا يضمن بالغصب عند باتفاق فينبغي ان يكون ولدها كذلك وأجاب
الشارح بقوله قلنا قد قيل هذا الجواب على قولهما واما عند ابي حنيفة رح فينبغي ان لا يضمن
قياس قيمة الولد لان حكم الولد كحكم الام فلا يضمن قياس قيمة الولد لان حكم الولد كحكم
الام فلا يضمن بأسباب الضمان ثم لفظ قاله قلت اين يكون هذا الجواب على قولهما ومما لان
كانا يقولان ان يتقوم الولد فيما لا يوجب القيمة على الثاني لان الولد رقيق عندهما وليس
بحر بالقيمة قلت كان اراد ان هذا الجواب من ابي حنيفة رح بناء على ما قال من تقوم الولد
بعد ينبغي ان يضمن كمال قيمته على اصل من يقول بتقويمها وان كان مولا يقول بالضمان
بوجه آخر فاظهر يقال ان ابا حنيفة رح لما حكم بحرية الولد زعما منه ان ولد المغرور وولده
حر بالقيمة باجماع الصحابة اوجب القيمة ايضا باجماعهم على خلاف القياس صرح بهذا في الذخيرة
في كتاب الغرور حيث قال اشترى ام ولد لرجل او مدبرة او مكاتبة من غير المولى فوقع عليها
فجاءت بولد فان على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة وام الولد وقيمة الولد والعقر
للمكاتبة وهذا الجواب ظاهر في حق المدبرة وفي حق ام الولد هذا الجواب ظاهر على قولهما
مشكل على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا يضمن بالبيع والغصب عنده فكيف يضمن بالغرور
والجواب ان ايجاب ضمان الولد بالغرور ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان
ولد المغرور حر بالقيمة بلا تفصيل لان ايجاب ضمان الولد في بعض المواضع خصوصا على خلاف
مواقف القياس كما في ولد الامة والمدبرة لان المتولد منهما بالاستقراء من المنتج وكان ضامنا
بالنص بالقياس وفي ام الولد الضمان على قول ابي حنيفة ثابت باجماع الصحابة بخلاف القياس
من الوجه الذي قلنا هذا لفظه وبهذا ظهر ان وجوب قيمة الولد في مسئلتنا ليس بناء على ان
ام الولد متقومة عنده في رواية ولا يجب ان يكون في هذه المسئلة اتفاقا روايات وكذا يجب ان يكون
في مسئلة الذخيرة ايضا روايتان وليس هذا بناء على قولهما ولكن هذا ايضا مشكل مولان المغرور
قد يكون حرا بلا قيمة اذا وجد المانع من ايجابها الا يرى ان اذا اعاد ملك الحرب على قرية
المسلمين وفيها اصحاب الاولاد والمدبرات والمكاتبات واحرزوهن بدارهم وقسم ذلك بينهم
فاستولدوهن ثم اسلموا او صاروا ذمة كانت مزدولدات على مولاهن لا يضمن لو تملكت بالشراء
واولادهن ثابت النسب من الاباء لانهم وطئوهن بشبهة الملك فكانوا بمنزلة المغرور وولده المغرور
حر ثابت النسب منه فكذا مولاه الاولاد ولا عقر على الاباء لانه بدل منفعة البضع ولو اتلفوا حال
خروجهم انفسهم لم يضمنوا فكذا اذا اتلفوا منافع بضعهن وكذا ليست عليهم قيمة الاولاد ولزم ما روا

الروايات

مستهلكين الاولاد على المولى بحكم الغرور لانهم حال ما وطئوهن كانوا محاربين وذلك سبب
وجوب الضمان عليهم باستهلاك ما ليس جزءا من حقيقته فكذا باستهلاك هذا الجزء وصار الولد
بحكم الغرور كما ذكر في الذخيرة ايضا فانظر انه لما تعذر ايجاب القيمة على اهل الحرب المغرورين
لكونه مخالفا للقياس لم يجب عليهم باجماعهم على ان ولد المغرور حر بالقيمة من غير تفصيل
فكذا ينبغي ان لا يجب قيمة ولد المغرور اذا كان ولد ام ولد للمغرور عند ابي حنيفة رض
الله عنه لان عدم تقوم ما منع من ايجاب قيمته وجوابه ان عدم تقوم ام الولد وولدها مجتهد فيه
فلا يجوز تغييره الاجماع المطلق بدونه هذا اصل الحرب فيدنا الاجماع بدلالة اجماع آخر وهو ان الضمان
عليهم فيما اتلفوا حال خروجهم ودلالة الاجماع يصلح مقيدا للاجماع الآخر هذا والكلام بعد محل نظر
وقد ذكرنا هذا البحث مع جواب في باب دعوى النسب فان رغبت فطلبه قوله لانه بمنزلة
المغرور وقد يقال بان المغرور من غيره كمن تزوج امرأة زعمت انها حرة فاذا هي امة والزوج
الثاني هنا مغرور وليس بمغرور لانها وطئها اعتمادا على انها ملكه في الظاهر من غير ان يخبره
احد فيكون مغترا لا مغرورا والموجب لحرية الولد هو الغرور دون الاغترار فان من
تزوج امرأة على ظن انها حرة من غير ان يخبره احد ثم استحقت فاولاده ارقاء مع انه تزوجها
معتمدا على ان الظاهر في بني آدم هو الحرية وجوابه ان المغرور والمغتر سواء في حرية
الولد بالقيمة لا مستويان في العلة فان كل واحد منهما لم يرض برق ما يؤيده هذا في الذخيرة
لان ولد المغتر انما يكون حرا بالقيمة اذا اعتمد على دليل والمعتمد على ظاهر الحرية ليس
بمعتمد على الدليل اذ الظاهر ليس بدليل للوطء اما الشريك الثاني فقد اعتمد في وطئها على
دليل وهو الملك القائم له فيها فيكون كالمغرور قوله فاما قبل العين فليس له ان يضمن
الى قوله فلا يتغير نصيب صاحبه لانه مكاتبه قبل ذلك فان قلت بالاعتاق يتقرر حكم الكتابة
حتى لا يحتمل الفسخ وقد كان يحتمله قبل الاعتاق وللتأكيد حكم الابتداء قلت التأكيد لا يزيد
على حقيقة الايجاب ولو كاتب احد الشريكين نصيبه لا يضمن لصاحبه شيئا فكذا اذا قرر حكم كتابته
قوله فان دبر لم يبق له اختيار التضمين لانه بمباشرة التدبير يصير مبريا للمعتق عن
الضمان لان نصيبه كان قنا حين اعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان
وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف ما اذا دبرا جميعا او لانه اعتق الآخر فهناك نصيبه كان
مدبرا حين اعتق المعتق فلا يكون شرط التضمين تملك العين ولهذا اذا غصب مدبرا فمات
او آبق يضمن اما لو غصب قنا ثم دبره المالك يؤدي الغاصب عن الضمان ولو دبره اعلم

باب مكاتب

قوله ضربت لابكار العذرة اي عينت في الزرع

وذلك ان غصب القن قد وقع موجبا للضمان بصفة تملك العين والمدبر لم يقع موجبا لتملك العين
بصفة لانه متى موجبا لتملك العين بصفة بخلاف غصب المدبر فانه وقع موجبا للضمان بصفة تملك العين فمتى وجد ذلك

الاقطاع بالدفع به الى الغرماء قوله وقال ابو يوسف رح لا يعجز حتى يوالي عليه نجمان قلت ذكر ابو يوسف
رح في الامالي ان اذا كانت النجوم متفاوتة فانه يعجز اذا عجز عن نجم واحد ويرد في الرق وان
كانت النجوم متساوية لا يرد في الرق ما لم يتوال عليه نجمان قوله لقوله عليه السلام اذا توالى على
المكاتب نجمان رد في الرق فان قلت التعليق لا يوجب العدم قلت نعم لكن بمعنى انه لا
يوجب بقاءه على العدم بل جاز ان يثبت بدليل يوجبه اما كون المعلق معدوما على خطر الوجود
حال التعليق فلا بد منه لصحة التعليق لاستحالة تعليق الموجود فيقتضي ان المذكور انتفاء ولايته
النسخ بمضي نجم عند التعليق ثم لم يوجد دليل يوجبه فينبغي معدوما كما كان وما ذكروا من
الدليل المعقول فذلك غير مسلم عند ابي يوسف رح على ان الشرط الامام فخر الاسلام ذكر في تحقيق
الشرط ان صيغة الشرط لا ينفك عن معناه وهو العدم عند العدم فلو لم تلزمنا ذلك فالتمسك بالتعليق
على عدم المشروعية بدون الشرط ظاهر قوله والاثار متعارض فان قلت اذا تعارضت الاثار
وجب ان لا يرد في الرق اذا عجز عن نجم واحد لان ولاية الرد لم يكن فلا يثبت عند المعارضة
على ان التوفيق ممكن بان يحمل المروي من علي رض على ما اذا كانت النجوم متساوية والمروي
عن ابن عمر رضي الله عنه على ما اذا كانت متفاوتة كما ذكر ابو يوسف رح في الامالي اجيب بان ولاية
النسخ لئن لم يكن ثابتا فلا منع من ثبوته بدليل توجبه وقد وجد الدليل المعقول كما ذكر في الكتاب
ولا مانع من اعتباره سوى اثر علي رض وقد سقط بالمعارضة والتوفيق على نحو ما ذكر ليس باولى
من العكس ثم يشكل بان تعارض الاثار اذا كانت مما يعقل كتعارض القياسين انما لا يوجب التساقط
بل يجب العمل باحدهما بالتخيير وكل من الاثرين هنا معقول المعنى حيث ذكروا الدليل المعقول
في جانب قوله واما زيد بن ثابت فان قلت اثر الصحابي ليس بحجة عنده اجيب بان فيه
قولين من الشافعي رح قوله لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقل في جانبه لا في جانب
المولى حتى لا يتمكن من فسخه اما في جانب العبد فغير لازم لتمكنه من الفسخ بلا رضا المولى
بالتعجيز كذا في الشروح وذكر في الشاهان والا ينفسخ الكتابة بموت المولى وكذا بموت المكاتب
بل جانب المكاتب اولى بالرعاية لان الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى فكانه جعل
الضمير في قوله في جانبه للعبد والشارح جعله للمولى ووجهه ظاهر اما وجه المذكور في الشاهان
فلان المراد بلزوم العقد في جانب العبد موعده تمام الغرض من فسخه وهذا المعنى العقد
لازم في حق العبد لان المولى لا يتمكن من فسخه غير لازم في حق المولى لان العبد يتمكن من
الفسخ بالتعجيز ثم ما ذكر من ان حق العبد اكد من حق المولى من حيث ان المولى لا يتمكن من
فسخه بلا رضا او قضاء والعبد يتمكن من رواية كتاب العتاق ورواية كتاب المكاتب لزم العبد

ايضا

ايضا لا يتمكن من فسخ الكتابة بالتعجيز بلا قضاء قوله او يستند الموت باستناد سبب الاداء وهو
عقد الكتابة كذا في الشروح فان قيل لو اريد بسبب الاداء العقد لاستند الى زمان العقد
وليس كذلك بل الاستناد الى ما قبل الموت اجيب بانا انما يثبت الاستناد بالضرورة وهي تندفع
بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا يستند الى اول العقد ثم انهم اختلفوا فمنهم من قال بانه يعتق
بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق ومنهم من قال يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته والى
كل القولين اشار المصنف رح بهذا الترديد ويرد على الاول انه لو جنى ابن المكاتب عن معتقة
بعد موته عن وفاء ثم عتق مولى الام من جنايته يرجعون بما عقلوا على مولى المكاتب بعد
اداء بدل الكتابة فلو كانت الحرية ثابتة بعد الموت مقتصرة لكان ينبغي ان لا يرجعوا بما عقلوا
الى مولى الاب كما لو عقلوا من جنايته قبل موت المكاتب فانهم لا يرجعون هناك على مولى
المكاتب بعد عتقه لعدم استناد الحرية الى ما قبل الجناية فلو لم يكن حرية المكاتب مستندة الى
ما قبل الموت لكان جنايته اجنبية من معتقه بعد موته كجنايته قبل موته وهناك لا يرجعون
على مولى الاب فكذا هنا ويرد على الثاني انه لو ترك المكاتب ولدا ولد في كتابته فان قريب
الولد قبل اداء بدل الكتابة ثم ادى لا يرث الولد من قرابته بعد الاداء ولو كانت حرية
المكاتب واولاده ثابتة قبل الموت بالاستناد لكان الولد حرا حال موت القريب فينبغي ان
يرث منه وليس كذلك وكذا لا يرث العبد المولود من الولد الحر لان الولد الحر قبل اداء
بدل الكتابة ولو استندت الحرية الى اخر اجزاء الحيوة لورث لان يجاب بان العتق في اخر
اجزاء الحيوة ثابت بالاستناد بطريق الضرورة فلا يظهر في حق قريب الولد المولود وكذا لا يظهر
في حق ولد الولد الحر لان ذلك ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه
قوله فان ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد وفي الذخيرة اذا مات المكاتب
عن وفاء واديت مكاتبته وحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية الولد وام
الولد ايضا في ذلك واذا مات لا عن وفاء ويسعى الولد والام في بدل الكتابة على نجوم المكاتب
يحكم بحرية الولد والام ويحكم بحرية المكاتب مقصورا على الحال والحاصل ان في الوفاء يستند العتق
الى اخر اجزاء حيوة المكاتب وفي سعاية الولد المولود في الكتابة لا يستند اليه بل يقتصر على الاداء
وانما جاء الفرق باعتبار ان اذا مات عن وفاء فقد مات لا عن خلف لان المال لا يصلح خلفا والولد
لا يصلح خلفا حال بقاء المال ولهذا لا يبقى النجوم ولا يعطى للميت حكم الحيوة وقت الاداء نفسه الضرورة
الى الاستناد واذا مات لا عن وفاء فقد مات عن خلف لان الولد يصلح خلفا عنه حال انعدام المال
ولهذا بقي المال منجما فاعطي للميت حكم الحيوة الى تمام الاداء فيعتق للحال تبعا للحي هذا لنظم

الوقت

وهذا جار لفظ الكتاب من قوله حكمنا بعتق ابيه قبل موته **قوله** والموت اتى للمالكية
منه المملوكية **قلت** بل الامر بالعكس الا يرى ان مالكية الزوج تبقى بعد موته حتى يصح ان
تصلي المنكوحة وملوكية المرأة لا تبقى بعد موتها حتى لا يصح ان يغسلها زوجها عندنا وهذا لانه
لا يبقى بعد الموت الا ما يتعلق به حاجته وانه يحتاج الى المالكية فيبقى بعد موته حتى يبقى التركة
على حكم ملكه عند قيام الديون ولهذا تعلق حاجاته من ديونه وصحة وصاياه كلها فاما المملوكية فمقهورية
لا يتعلق بها شيء من حاجاته فيجب ان يبطل بعد الموت **قوله** فلا يسري اليه حكم لكونه منفصلا
وقت الكتابة وكان ينبغي ان يبقى بعد موته لفوات المنع ولكنه اذا عجل صار كانه مات عتيقا
وفاء لكتابة الكافي وقد يشكل بان المكاتب اذا مات عن ابنه اشتراه في كتابته فادى كاتب مكاتبه
بعد موته لا ينبغي ان يصح ان كاتب كاتب المشتري في ان كلا منهما لم يدخل في كتابته وانما كاتب عليه
تحقيقا للصلاح بقدر الامكان والفرق ان الولد كسب المكاتب فيعتبر كسبه كسب المكاتب ويجعل كانه
مات عن وفاء اما كسب الاب فلا يمكن ان يعتبر كسب المكاتب حتى يجعل كسبه وفاء بترك المكاتب
والحاجة ماسة الى تصحيح ادائه الابن المشتري في الكتابة لحاجته الى بقاء شرف الحرية فيعتق بادائه
ويصير المكاتب فقا لدية العتق بخلاف ما اذا مات عن ولد حر حيث لا يعتق بادائه لانه لا يحتاج
الى تصحيح ادائه لدوام حاجته الى الحرية **فان قلت** ما جوابك عن ما تمسكا به من ان المولى يملك اعتاق
ابن المشتري ولو لم يكن داخلا في الكتابة لا ملك اعتاقه كما لا يملك اعتاق مكاتب المكاتب **قلنا**
الولد المشتري من حيث انه تابع للمكاتب يشبه الولد المولود من حيث ان الكتابة المشتري اليه يشبه
من يكاتبه المكاتب قصدا فقلنا بصحة اعتاقه من المولى علا يشبه الولد المولود ولا يثبت الاجل
في حقه علا يشبه مكاتب المكاتب ولم يكن لان صحة الاعتاق من لوازم الكتابة والاجل من العوارض
فلا اعتبر كالتأجيل في كتابة المولى في حق صحة الاجل وانه لا يلزم عقد الكتابة لزمنا ان نعتبر كذلك
في الاعتاق ايضا فلم يتحقق العلة بالتحقيق **قوله** انه لا حيث في نفس الصدقة وانما الحيث في فعل
الاخذ **قلت** هذا مخالف ما ذكره **الامام** فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله عليه في اصوله ان الصدقة
يقع لله تعالى بابتداء قبض الفقير فتربة مطهرة للمزكي عن نجاسة الاثام فيصير من الاوساخ كالماء
المستعمل قال النبي عليه السلام كما يغسل الماء الوسخ كذلك الصدقة تغسل الناس وعرضكم منها بخمس
الخمس وقد كانت النار تنزل في الامم الماضية فتحرق المستعمل منها لخبثها وصيرورتها من الاوساخ
كالماء المستعمل واعلت لهذه الامة بدوات بيت خبثها بشرط الحاجة والضرورة كما يحمل الميت بالضرورة
كذا في البزدوي وهذا منه نظر بهذا الفقه ان الحيث يتمكن في نفس الصدقة واليه اشار المصنف به
في كتاب الطهارة حيث شبه الماء المستعمل بمال الصدقة فقال من طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر

الظاهر

الظاهر ان يوجب العتق الا انه اقيمت قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة ثم انظر وهذا اشارة
الى ان الحيث يتمكن في نفس الصدقة لا كما قال هنا من قوله لا حيث في نفس الصدقة الى بتكلف
بما مر ان كسب الفقير اذا اباحه للغني لم يجز له التناول فلو لم يكن الحيث في نفس الصدقة لجاز
التناول للغني اذا اباحه للفقير كما جاز للفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا وصل الى وطنه فالفرق
بين ما اذا اباح الفقير وبين ما اذا وصل الى وطنه مشكل اللهم الا ان يلتزم جواز التناول للغني
عند اباحة الفقير على هذا التفريع كما هو مختار بعض المشايخ على ما ذكر في الذخيرة وقد صرح
التصريح به في بعض الحواشي وقد ذكرناه في الشهادات وايضا يشكل بالصدقة النافلة فانه يحل للغني
اخذها مع ان اخذها اذا لا كسب فلو كانت الحرمة باعتبار الحيث به فعلى هذا لا تثبت النافلة والمفروضة
وجوابه ذكر في اول الكتاب تعليقا به **قوله** الا انه بالعجز عنه يتبدل الملك حتى ان المكاتب لو
اخذ من طعام او اكتسبت المكاتبة نفسا طيبا ينتقض الاجارة بالعجز لان المولى يملك الكتابة بالعجز
ملكا مبتدأ فكانت العقد واقعا للمكاتب فلو بقي لبقي للمولى وهذا للعجز كما اذا مات الموجر او
المستاجر ولا ينتقض عند ابي يوسف لان العقد ورد على حق فيه رغب ملوكية المولى من وجه
وللمكاتب من وجه لان المكاتب رقيق والرق ينافي الملك وسبب ملك المولى قائم وهو ملك الرقبة
الا انه يثبت لدين ملك لحاجته الى الاداء فبالعجز يتقرر ملك المولى فلا يبطل العقد كما لو تقرر
للمكاتب بالعتق **قوله** اذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية اشعار بانه لو كان عالما
فالجواب غير هذا ولكن ذكر في الايضاح ما يدل على ان الجواب في الفصلين واحد حيث قال ولو ان
المولى كاتب العبد الجاني وهو يعلم ثم عجز فان كان خوضم قبل ان يعجز فقضى القاضي بالدية
ثم عجز لم يرتفع القضاء لان الموجب قد استحكم فيه باتصال القضاء وان لم يخاصم فيه حتى عجز كان
له ان يدفعه لان الدفع لم يثبت على سبيل الاحكام لاحتمال ارتفاعه فوات الدفع بالعجز ورد
عن ابي يوسف انه يصير مختارا بالكتابة لانه تعذر الدفع باعتبار زوال البدل واليد انما
يعود بسبب جديد كذا ذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلا عن الايضاح فكانه قيد بقوله
ولم يعلم ليكون الجواب على الاتفاق **قوله** بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان
الزوال بحال وقد يقال بل التدبير يحتمل الانفساخ بقضاء القاضي فينبغي ان لا يجب القيمة
فيه قبل القضاء **قوله** لانا نجعله ابراء اقتضاء وتحقيقه ان الاعتاق من الورثة لما تعذر بحقيقة
لعدم الملك لهم في المكاتب وجب ان يبدل مجازا عن السبب العتق بالعوض والسبب الموجب بالعوض
للمكاتب الابراء عن البدل فقلنا الابراء اقتضاء تصحيحا للسبب ولا يمكن ان يجعل الاعتاق مجازا
عن الابراء اذ لا ملازمة بين الاعتاق والابراء في اصل الوضع

كتاب الولاء

نص ايران بعد الكتابة ليلا يتوهم انتفاء الولاء في المكاتبة باعتبار معنى العوضية اعتبارا بالبيع

قوله وسببه العتق على ملكه في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا فانهم يقولون سببه الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق كذا في الكشف وفيه نظر لان الاكثر لا يقولون بالولاء في هذه الصورة نص عليه في الشافيات حيث ذكر فيه قوله في الصحيح نفي ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه فعتق عليه لا يثبت الولاء لعدم الاعتاق فالاولى ان يقال في وجه الصحة ان الولاء يضاف اليه بقال ولا العتاق لا ولاء الا عتاق والاضافة دليل السببية قوله حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له قلت ان كان الولاء في صورة الوراثة بالاتفاق كما اشار اليه الشارح كان هذا بيانا ودليلا على قوله في الصحيح وان كان على الاختلاف كما ذكر في الشافيات كان تفريعا قوله لانه عتق على معتق الام متصورا قلت فرق هنا بين الولد القائم في بطنها عند اعتاقها والولد الذي انعقد بعد اعتاقها فجعل الاول معتقا قصدا والثاني تبعا للام بطريق السراية كيلا ينفصل عن الحرة والاول ينفصل وبقي عليه ان الولاء لا يتجزى في الاول الى موالي الاب اذا اعتق وفي الثاني يتجزى ولكنه ذكر في كتاب الاعتاق ان اذا اعتق حاملا اعتق حملها تبعا اذ هو متصل بها هذا لفظه فقد نص بان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لا متصورا على خلاف ما نص به هنا من انه يعتق متصورا حتى لا يتجزى الولاء ايضا ولو كان عتقه تبعا للام اذا اعتقت وهي حامل لا تجر ولاء ايضا هب انه اراد بما مر من قوله عتق حملها تبعا انه لا يحتاج الى اعتاق على حدة ولكن لفظ الكافي هذا لا يقبل التاويل حيث قال عند قوله تبعا اذ الصفات الحكمية التابعة في الاصل تسري الى الاولاد هذا كلامه وانه تصريح بان عتق الحمل باعتاق امه بطريق السراية منها اليه لا متصورا وهكذا ذكر في الذبائح في الجواب لما مات قبل ابي حنيفة في مسئلة ان زكوة الام على بكرت زكوة العتيق حيث قال ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل عن الحرة ولد رقيق وسيأتيك ان شاء الله تعالى وجوابه ان الحمل جزء من حيث انه ينفصل عنها بالمخاض وينتفع بنفسها وينتفي بعد انفصاله وتنسب على حدة لانه حي بحيوة نفسه لا بحيوة الام حتى يجب له دية على حدة فمن حيث انه جزء يعتق باعتاق الام اذا كانت في بطنها عند اعتاقها متصورا لان اضافة الاعتاق اليها اضافة الى جميع اجزائها ومن حيث انه نفس على حدة يعتق باعتاقها تبعا بطريق السراية فان قيل بانه يعتق متصورا فله وجه كما ذكرنا وان قيل بانه يعتق تبعا وبطريق السراية كما ذكر في الاعتاق والذبائح فله وجه ايضا ثم كونه متصورا بالاعتاق يقتضي ان لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وكونه تبعا يقتضي ان يجر فقلنا لا يجر ولا يبطل ولا نوجب الام بالشك وفي مسئلة الذبح اخذنا بالاحتياط لان جهة الجزئية يقتضي ان يحل بذكاة الام

وجهة

وجهة الاصالة يقتضي ان لا يحل فقلنا لا يحل احتياطا هذا ولكن لقائل ان يقول فعلى هذا لو اعتق الاب اولا ثم اعتقت الام وبقي كما بك وجب ان يكون الولاء لمولى الاب لان جهة كونه متصورا بالاعتاق يوجب ان يكون الولاء لمولى الام وجهة كونه تبعا يقتضي ان يكون لمولى الاب والاصل ان يكون الولاء لمولى الاب لانه كالنسب فلا ينفك عنه بالشك قوله فان اعتق الابن هو الاب والابن عن مولى الام لما ان الاصل ان يكون الولاء لمولى الاب فان قلت الجزء انما يثبت عند التبعيض بعدم الولد عند الاعتاق ولم يتبعض هنا لانه يجوز ان تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فلا يثبت الجر بالشك قلت الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات فيكون الانعقاد بعد عتق الام فيثبت الجر كذا في الشافيات وفيه نظر لما ان المطلقة الرجعية اذا ولدت لاقل من ستتين يوم لا يكون رجعة لانها يحتمل الطلاق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل قبل الطلاق فلا يكون رجعة ولا يثبت الرجعة بالشك ولا يخفى ان الطلاق حادث مع ذلك لم يضف الى اقرب الاوقات ومرما بعد الطلاق حتى يكون رجعة فلا يلزم من وجه الفرق ووجه الفرق يخرج مما ذكرنا في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق فليلتمس به ووجه اخر ان الحادث ان كان يضاف الى اقرب الاوقات فاحتمال حدوثه قبل ذلك ثابت والرجعة لا يثبت مع الاحتمال حيث يتعلق به الحل ولذا لا يثبت مع الشبهة بخلاف الاعتاق متصورا او تبعا فانه يثبت مع الشبهة فلا منع من الاضافة الى اقرب الزمان في حقه ثم يشكل بان هذا تمسك بالظاهر لاثبات الاستحقاق للزاحم اذ يضاف الى اقرب الزمان باعتبار الظاهر والحاجة هنا الى اثبات استحقاق الولاء للاب فالاولى ان يقال ان الاصل ان يكون الولاء للاب لانه بمنزلة النسب والنسب الى الاباء الا ان اعتاق الولد متصورا يمنع الولاء وفيما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وقع الشك في كونه متصورا بالاعتاق فلا يثبت المانع بالشك والموجب للجر وهو عتق الاب قد تحقق فيعمل به قوله وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاسند الى حالة النكاح وفيه بحث لان الاحتراز عن صيرورته مراجعا بالشك ان كان يمنع الاضافة الى ما بعد الطلاق فلا يوجب الاضافة الى حالة النكاح بل يكفيه للتردد بين ان يكون العلوق قبل الطلاق او بعده كما اشار اليه المصنف في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق حيث قال فان جاءت المطلقة الرجعية بالولد لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسب ولدها لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك هذا لفظه قوله فان كان للمعتق عصبة من النسب قيل بالنسب احترازا عن العصبة السببية ومن مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه كذا في الشرح الكنز ولا يقال كيف يتصور ان يقدم المعتق على مولى الموالاة للمعتق

ربما يتوهم ان المعتق ليس له ان يوالي احدا لانا نقول جاز ان يكون لرجل موالي العتاق وموالي
الولادة بان تزوج نبطي كافر بمعتقته ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا كان اولادها
موالي الهما دون موالي تقديما لولاء العتاقة على مولى الولادة على ما نقرره في الكتاب قوله
بدليل الحديث الثاني قلت وفي قوله عليه السلام كنت انت عصبته ايضا اشارة خفية
الى ولاء كان المناسب ان يقول كنت انت وارثه قوله وتاويله الخ تاويل قوله وليس
يكون عصبته فيراثه للمعتق اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض ومن
العصوبة كالاب اما اذا كان فله الخ فلصاحب فرض في حال الباقي بعد فرضه والباقي للمعتق
لان الخ لان صاحب فرض ذا حال سوى حال الفرض عصبة فعلى هذا المعنى قوله على ما
روينا متصل بقوله فيراثه للمعتق او المعنى تاويله الخ تاويل قوله فيراثه للمعتق بمعنى وكل ميراثه
للمعتق اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال واحد كبنت المعتق مثلا اما اذا كان الخ
صاحب فرض ذو حال واحد فله الخ فللمعتق الباقي بعد فرضه الخ فرض صاحب فرض ذو حال
واحد لان عصبته الخ لان المعتق عصبة على ما روينا من قوله عليه السلام ولو مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته وهذا الوجه اوجه لانه علل قوله فله الباقي بقوله لانه عصبة على ما
روينا وهو اشارة الى قوله كنت انت عصبته فعلى يقطع بصحة المعنى الثاني وانما جعله قوله
على ما روينا متصلا بقوله فيراثه للمعتق على معنى ان ميراثه ثابت لاجل ما روينا فيعيد جلد ولاء
لو كان المعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اي ذو حال سوى حال الفرض وهو العصوبة
لم يحتج الى هذا التاويل اذ لو كان هناك صاحب فرض سوى عصبة لا يكون ميراثه للمعتق لانه معلق
على عدم العصبة فلا يكون له ميراث عند وجود صاحب فرض سوى عصبته لعدم الشرط فكان تعليق
الميراث على عدم وجود العصبة مغنيا عن هذا التاويل قوله ليس النساء الا اما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن الخ انما قال ما لان الاناث من العقلاء يجوز مجيء غير العقلاء
لما قيل وفيه نظر لان هذا الوجه انما يستقيم ان لو كان المراد بقوله ما اعتق النساء وليس
كذلك لان الولاء كما يثبت لهن باعتاق الجارية يثبت باعتاق الغلام فيكون المراد به النساء والرجال
وغاية ما يقال ان اكثر ما تعتق المرأة الجواري اما لانهن لا يملكن في الغالب الا الجواري واما
لقوله عليه السلام ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار فيكون الخ لانهن
لهن اعتاق الجواري ليكون كل عضو من المعتقة مقتنا بكل عضو من المعتقة فلما كان اعتاقهن
في النساء اغلب منه في الرجال غلب النساء على الرجال فاستعمل لفظ ما لهن مجرى غير العقلاء
ثم النكتة اللطيفة في استعمال كلمة ما دون من هو التنبيه على ان الاولى بحال النساء ان يعتقن

من جنسهن وفي حصل هذا التنبيه باستعمال لفظ ما دون الذي بلفظه من بعد ذلك في قوله او كاتب
من كاتبت حريا على الاصل وقيل النكتة في استعمال لفظ ما دون من هي ان الدفين بمنزلة الميت
والميت جماد الى هنا اي بعد ما اعتق ايضا بكلمة من فقال اعتق من اعتقن لانه صار بالعتق حيا
حكما وجاز ان يجعل كلمة ما مصدرية بمعنى الا اعتاقهن اي ولاء اعتاقهن قوله ومن شرطه
ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة وقد يقال النص الذي
تلوناه وصرف قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم مطلق عن قيد ان لا يكون عربيا وتقييد الكتاب
بالراي غير جائز

كتاب الاكراه

اورده بعد الولاء لمناسبة ان الاكراه
اجتماد والولاء ايضا ثبت حرا من الشرع حتى لو شرط المعتق ان لا ولاء عليه فالشرط باطل ولا
ولاء الا لمن اعتق قوله اسم لفعل يفعله المرء بغيره اراد بالمرء المكره بكسر الراء وبالغير المكره
بفتح الراء والباء في به بمعنى مع اي الاكراه فعل يفعله المرء اي الحامل مع غيره ومع المحمول
وهو تحريمه اياه بقتل او ضرب او حبس قوله فينتفي به رضاه اي في الاكراه الناصر او يفسد
به اختياره اي في الاكراه الكامل وفي الناقص فينتفي به رضاه اي فيما لا يصير آلة كالبيع
او يفسد به اختياره اي فيما يصير آلة كالانكحة والاول اظهر قوله لان من شرط صحته
هذه العقود التراضي اي التراضي بالسبب لا بالحكم لانه ليس بشرط لصحة العقد فان البيع بشرط
الخيار جائز مع انعدام التراضي في الحكم قوله والفساد لفوات شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط
المفسدة وفيه بحث لان الاكراه يعدم التراضي في السبب والحكم وانعدام التراضي في الحكم
يمنع ثبوت الملك كما في البيع بشرط الخيار فانعدامه في السبب والحكم جميعا اولى وايضا السبب انما
يفيد الحكم اذا تم بنفسه وهذا السبب لا يتم بدون التراضي فلا يفيد حكمه الا ترى ان خيار الشرط
يمنع خروج المبيع عن ملك وعلله المصنف به بقوله لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع
الخيار وفيه اشارة الى ما قلنا وجوابه قد ذكرنا في خيار الشرط فلا يفيد ثم يشكل بيع الهازل
حيث لا يثبت به الملك عند البعض ايضا قوله فصار كسائر الشروط المفسدة وقد يقال لو كان كسائر
الشروط المفسدة كما اخذوا التراضي في تعريف البيع كما لم يوجد الملائمة عن سائر الشروط وقد اخذوا
التراضي في تعريفه فضروره مبادلة المال بالمال بالتراضي قوله وباجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز فيه جواب عن قوله لانه بيع موقوف وحاصله انا سلمنا انه موقوف
ولكن موقوف صحة لا نفاذا وبالاجازة يرتفع المفسد وينقلب جائزا وليس كما ظن ان بالاجازة
يرتفع مانع النفاذ فينفذ البيع المنضم قوله لان الفساد فيما لم يشرع الخ قلت من النكتة
ان كانت لا توجد في بيع المكره حتى توجب انقطاع حق البائع في الاسترداد بتدارك الماليك

بالكلية الثانية التي ذكرها في البيع الفاسد بقوله ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني
مشروع باصله ووصفه فلا يعارض مجرد الوصف موجودة قوله اما هبة الولد لحق العبد وهما
معنى فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قلت بذلك بما اذا وهب مريض عبدا قيمته مائة درهم
وليس له مال سواه وقبضه الموهوب له ثم مات المريض وله الف درهم على رجل وابنا الورثة
تسليم العبد الموهوب فان القاضي يجعل الموهوب له ثلث العبد ويرد الثلثين على الورثة
لان الدين ليس بمال مطلق حتى لا يحنث به من حلف الا مال له وليس بصالح للقسمة فلم يعد
مالا الميت في حق القسمة فوجب تنفيذ الوصية وتسليم حق الورثة في العين كان ليس معه
غيره فان حل الدين وخرجت الالف وقبضها الوارث وتعين امر بتسليم العبد كله الى الموهوب
لان المانع قد زال فزال التوقف ولا تدخل لم يكن للميت مال نقضت الهبة في ثلثي
العبد نقضا باتا ولو كان له مال حين خرج العبد من ثلثه لما صح النقض اصلا فاذا كان له دين
ومن مال من وجه دون وجه فيكون النقض للحال فاذا خرج وتعين وجب رد النقض افاده
فان كانت الورثة باعوا اكساها ولم من العبد ثم خرج الدين لا ينقض بيعهم لان النقض ظهر
كان فاسدا اذا لم ملكا فاسدا عند القبض وعليهم قيمة ذلك كما قبل في البيع الفاسد لذاته
شرح الزيادات ووجه الاشكال ان فساد نقض الهبة لحق العبد مع ذلك يبطل حق الاول
بتداول الاجنبي اللهم الا ان يمنع فساد النقض في الحال بل من يقول بعد خروج الدين
وبعد خروجه لم كان يظهر فساده مستندا الى وقت النقض فالثابت بالاستناد يظهر فيما
يستقبل لا فيما مضى فلا يظهر في حق بيع قد انتقض قوله حيث يكون باطلا لانه فاسدا لانه
ذكر في المبسوط ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد البيع لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا اعتقها او دبرها
او استولدها فقد لاقى هذه التصرفات من ملكا فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها قوله
فعلى الك الى الجواز ونظيره ما ذكر في الجامع الاجرة اذا باع المستاجر بغير اذن المستاجر وباع
المشتري من ثم اجاز المستاجر البيع الثاني نفذ البيع الاول لان التوقف لحقه فاذا اجاز البيع
ظهر ان البيع الاول صدر من المالك فينفذ ويعمل المقتضي السابق عمله واذا الفضولي اذا
باع وباع المشتري من ثم ومن فاجاز المالك واحدا منهما كذا في الشاهات قلت قوله وكذلك
الفضولي على تامل لما ان الرواية منصوصة ان الغاصب اذا باع المغصوب من آخر ثم
ثم فاجاز المالك واحدا من البيعين فانه ينفذ ما اجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل
من هذه البيوع يتوقف على اجازته لمجاورته ملكه فيكون اجازة احد البيعين تمليكا للغير

من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه اما المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من كل
منهما كان دون ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفترق الحال بين
اجازة البيع الاول او الاخير فلهذا نفذ البيع كلما كذا ذكر في الشرح لان يقال المراد بقوله
وكذلك مما لا تنفذ دون التوافق في وبعكس الفضولي الى اخره ومثل هذا التسبيب مشحون
بما كتب الفقهاء من المحيط والذخيرة قوله وان اكراه على قطع يد غيره لم يقطعه لم يقدم
عليه بدون بالقتل لان لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه لم يقطع
يده كذا في شرح الكنز وذكر الامام فخر الاسلام وغيره من ائمة الاصول لم يد غيره ونفسه سواء ولا
يحل له ان يقدم على قطع يد غيره ولم اكره بالقتل لان المكره عليه بدء اقوى من تقدير المكره
والله اعلم قوله والقصاص على المكره لم كان عمدا سواء كان هذا المكره الامر بالقتل عاقلا او
معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر كذا في المبسوط قوله فيصير الة المكره فيما يصلح الة
له والقتل وصار القتل بان يلقيه فان قلت لو كان الامر بمنزلة المباشر في القتل والمامور
الة له وجب ان لا يجب القصاص على الامر اذا كان صبيا او معتوها لان انتقال فعل المكره
اليه لا يكون اقوى من مباشرته بنفسه وفيما باشر الصبي او المعتوه القتل عمدا لا يجب القصاص
عليه على ما يجيء وقد ذكر في المبسوط انه يجب القصاص على الصبي اذا امر غيره بالقتل بالاكراه قلت
لما انتقل فعل المامور الى الامر انتقل مع وصفه وهو العقل والبلوغ فصار ذلك بمنزلة جناية
الامر بيد المامور في احكام القتل فلذلك لم يعتبر عقل الامر وبلوغه بخلاف ما اذا باشر الصبي بنفسه
لان لا واسطة ههنا احد يوصف بالعقل والبلوغ لينتقل فعله اليه بذلك الوصف فكان ذلك
قتلا حاصلا من الصبي لا غير ولا اعتبار لعقل الصبي في ايجاب القصاص الى هذا اشير في المبسوط
كذا في الشرح قلت وهذا يوجب ان لا يجب القصاص على هذا اشير في المبسوط المكره الامر الامر
البالغ اذا اكره الصبي على القتل فقتل ولا فلا وجه لانتقال فعل البالغ مع وصف العقل
والبلوغ الى الصبي وعدم انتقال فعل الصبي مع وصف الصبا الى البالغ قوله لان السعاية انما
يجب للتحرز الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة فان المستسعى كالمكاتب عنده او لتعلق حق الغير
كما هو مذهبهما لان عندهما لا تجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وهنا لو وجبت لتعلق
حق المعتق ولا تظهر له في الشرح كذا في الشرح وفيه نظر لان المحجور عليه بالسفه اذا اعتق يعتق
ويجب السعاية عليه عندهما لتعلق حق المعتق وجوابه انه روي عن محمد انه لا يجب السعاية اذا
اعتق المحجور وهو قول ابي يوسف به آخرا قلنا ان نمنع قوله جاز استحسانا وفي القياس لا يصح
التوكيل كالاكراه على التوكيل بالبيع والشراء وفي الاستحسان يصح اذا التوكيل بالبيع يعتبر بذلك الشيء

لان المقصود تحصيل الموكل به والاكراه يبطل العتق فكذا لا يبطل التوكيل به والتوكيل بالبيع
يعتبر به والاكراه يفسده فكذا التوكيل به ولان التوكيل بالعتق من حيث المعنى تعليق للعتق بقبول
الوكيل كان الموكل يقول للعبد ان قال لك فلان انت حر فانت حر فيعتبر بصريح التعليق ولو
صرح به صح التعليق مع الاكراه فكذا هذا كذا في الشامل **وفيه نظر** اما اولا فلان التوكيل بالبيع
يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال اذا جاء اول الشهر فانت وكيلي ببيع هذا العبد صح فلو كان
التوكيل بالبيع معتبرا به لما صح التوكيل بالبيع واما ثانيا فلان التوكيل بالعتاق يحتمل العزل والرجوع ولو
كان في معنى تعليق العتق بقبول الوكيل لما قبله اذ الرجوع عن التعليقات باطل والجواب عن الاول
ان التوكيل بالبيع ان اعتبر بالبيع من حيث ان المقصود منه هو البيع وجب ان يؤثر فيه الاكراه ولا
يصح تعليقه بالشرط كالبيع وان اعتبر ذاته وانه اسقاط وجب ان يصح تعليقه بالشرط ولا يؤثر فيه
الاكراه فقلنا يؤثر فيه الاكراه ويصح تعليقه بالشرط عملا بالدليلين ولم يعتبر تعليق الوكالة وعن الثاني
ان التوكيل بالطلاق والعتاق ان كان تعليقا معنى فهو توكيل صورة فلم يؤثر فيه الاكراه نظرا الى
المعنى والصورة ونظرا الى ما وكل فيه ايضا وعمل فيه العزل نظرا الى الصورة وذلك لحاجته الى
العزل في قوله يعمل عمل التضرر به **قوله** والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من
الاسقاطات فيبطل التعليق بالشرط لان تصرف الوكيل في مال الموكل موقوف حقا له فيما التوكيل اسقاط
ذلك الحق كذا في الشامل **قلت** وهذا اشارة الى ان الاكراه لا يؤثر في التوكيل بالبيع والاقرار ايضا
وقد نص اولا على ان الاكراه يفسد التوكيل بالبيع وذكر الشارح المحقق عند قوله جاز استحسانا فقال
انما ذكر هذا لان القياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الوكالة تبطل مع الهزل فكذا مع الاكراه
وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكنه يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه
والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة اذا لم يبطل فنفذ تصرف الوكيل هذا لفظه وهو ايضا يشعر بان الاكراه
لا يؤثر في التوكيل بالبيع فما ذكره في الشامل من ان التوكيل بالبيع يعتبر به والاكراه يفسده فكذا التوكيل
به محتاج الى تحرير تامل **قوله** والابلاء الذي اكرهه بوعيد تلف حقه اي امر انه فهو مؤثر لان
الابلاء طلاق موجب اذا جمعت في الحال والاكراه لا يمنع واحدا منهما فان تركها اربعة اشهر فبانت
منه ولم يكن دخل بها وقع عليها نصف المهر ولم يرجع على الذي اكرهه لانه كان متمكنا من ان
يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بالزمه من نصف الصداق وان قربها كانت عليه الكفارة
ولم يرجع على المكره لانه ما جرى على من اكراهه فانه بالاكراه منعه عن القربان وقد
اتى به ولان الزمه الكفارة يقابله فلا يرجع عليه بضمان بجنسه كذا في الشرح **وفيه نظر** اما اولا
فلانه لو اتى وهو صحيح فبانت بالابلاء وهو مريض لم يرث لان البينونة تضاف الى الابلاء وهي

وجد في الصحة ولم يصح الزوج في المرض من مباشرة علة او شرط ثم صار متمكنا من ابطال الحق
بالابلاء بالفيء في المرض لكن يكره له ذلك فلم يكن متمكنا مطلقا كذا في الكافي في باب طلاق المريض
وحيث لا يعتبر متمكنا من ابطال الابلاء لا ثبات حكم القرار وجب ان لا يعتبر متمكنا منه ايضا لابطال
حق الرجوع على المكره الا ترى ان تجويز الزوج يتمكن من دفع الضمان عنه نعم بالاضرار يلزمه
معنى لانه بالوطء يصير مستوفيا عوض ما يلزم من الصداق ومن المنافع واللزوم بالعوض كذلك لزوم
وضرر لزوم الكفارة اذ في ضرر لزوم نصف المهر انه يكون اكثر من كفارة اليمين غالبا ولا في
الضرر بمقابلة الاعلى كالدم بخلاف المريض فانه يلزمه الكفارة البيضة حيث لا يندفع عنه بالتزامها
ضررا على منه كما يندفع واما ثالثا فلان الشاهد اذا شهدا بالف من قرض ثم رجعا ضمنا النقصان
لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع بانا او فيه خيار البائع للزالسبب
من السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهما كذا ذكر في باب الرجوع عن
الشهادة فقد اوجبوا الضمان على الشاهدين في الشهادة على البيع بشرط الخيار للبائع مع تمكنه من
فسخ البيع ولم يوجبوا الضمان على المكره الامر بالابلاء لتمكن المامور من فسخ الابلاء بالفيء ولا فرق
وجوابه ان البائع ربما لا يتمكن من الفسخ حيث لا يتفق حضور المنزي واعلامه بالفسخ في والفسخ
بالفعل كالمساومة وغيرها وربما لا يتفق ايضا فلا يجعل الفعل البتة بخلاف المولى حيث لا يعجز
عن الفيء ولربما التبيان والله اعلم **كتاب الحجر** **قوله** يوجب الحجر
في الاقوال دون الافعال لان لا مرد لها لوجودها الى يترتب عليها الاحكام
شاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع اي لان تاثيرها تاثير شرعي بالواسطة امر
حسي توضيحه ان تاثير الافعال في محالها كتاثير القتل في ضرورة المحل مقتولا وتاثير القطع في ضرورة مقطوعا
وتاثير الزنا في ضرورة ثابت بالحس والمشاهدة ورده سفسطة فلما تعذر رد اثارها تعذر رد ما يترتب
عليها من ضمان المحال المتاثرة بالافعال فيوجب ضمان المحال ضرورة بخلاف ما يترتب على الاقوال
لا باعتبار اثارها الحسية بل باعتبار امر شرعي كالجناية في تاثير الزنا لا يترتب عليها ذلك اذا لم يعتبر
الشرع جناية كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر اما الاقوال فتاثيرها كتاثير طلقت في ضرورة المحل
مطلقا وتاثير خلعت في ضرورة محلها وتاثير وهبت في ضرورة ملكها للغير فهو شرعي محض والشرع جعلها
مؤثرة اذا صدرت ممن له اهلية النقل فلا يؤثر دونه فالمراد بالافعال التي يترتب عليها
الاحكام باعتبار اثارها الحسية التي ردها سفسطة وبهذا يسقط ما يرد ان البيع بالتعاطي من الافعال
دون الاقوال مع ان الحجر يؤثر فيه لان ترتب الملك عليه ليس باثاره الحسية بل بجعل الشرع اياه
موجبا للملك فلا يوجبه اذا لم يعتبره الشرع **قوله** ولان الشرع باعتبار اثر الصبا وصوبه او ايلاء

البلوغ وينتظم بتطاول الزمان فلا ينبغي المنع ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع
المال عنه قلت قلت النص وهو قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يوجب المنع مطلقا سواء
بلغ سفيها او بلغ رشيدا ثم صار سفيها فكان التقييد بكونه المذكور مقابلة النص قلت قد قال
بعضهم ان المراد بالسفهاء الابن الصبيان والجانين بدليل انه اثبت الولاية للاولياء بقوله
وارزقوهم فيها واكسوهم والسفيه الذي نحن بصدده لا ولاية للولي عليه وقيل المراد به النساء
بدليل اضافة الاموال الى الخاطبين فكان منع المال من السفيه بالتعليل لا بالنص ولو سلم
ان المراد به السفيه البذر فالسفيه في النص وقع مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الذي بلغ سفيها
اما من بلغ رشيدا ثم صار سفيها فهو سفيه من وجه فلا يتناوله المطلق قوله لان السفيه في معنى
المازل من حيث ان الهازل يخدع كالمبرم لاعلى فهم كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
وقد يقال قد يكون الهزل لمصلحة صحيحة بان يطمع البيع من زيد فيهابه الناس تخليصا لمتاعه
من ايدي الظلمة قوله وجب لها النصف لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل فيجب نصف
مقدار مهر المثل من حيث ان نصف المسمى بتسمية صحيحة لا من حيث ان نصف مهر المثل فلا ينافي قضية
ما مر في النكاح من ان مهر المثل لا ينتصف قوله فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك من ثلثه فان قلت التدبير وصية مع انه لا ينفذ من الثلث بل يجري المدبر في
جميع قيمته على ما مر قلت التدبير وصية من حيث الثناء بعد الموت لا في شيء آخر الا يرى ان
الرجوع في الوصية يصح دون التدبير كذا في الشامات عند قوله فيما تقدم سعى في قيمته مدبرا وفيه نظر
لان كونه وصية في حق الثناء بعد الموت يكفي لنفاذه في الثلث لما سيأتيك من الفقه في تنفيذ وصايا
بعد موته وسوق الحجر للنظر لئلا يبتلي بالفقر وهذا المعنى لا يوجد فيما ينفذ بعد الاستغناء عن
المال فوجب بذلك اذا كان وفيه نظر لامرأة اخرى او اكتساب الثناء الحسن بعد موته قوله وحجر
الناقص عند ما ايضا وهو قول الثاني به بسبب الغفلة وسوء تعين في التجارات فان قلت ينبغي
ان لا يجوز لان النبي عليه السلام ما حجر على حبان ابن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال
له قل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام اثبت له البيع بشرط الخيار وما حجر قلت لما الحق المغفل في
التجارة بالسفيه من حيث انها تتلف اموالهما كان الحكم في المغفل ثابتا بدلالة النص اذ السفيه مورد
النص وهو قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم واذا كان الحكم فيه بدلالة النص فلا يعارضه الخبر
الواحد كذا في الشامات وفيه نظر اذ الآية مؤولة على ما ذكرنا فجاز ان يعارضه الخبر قلت الجواب ان
المراد بالغفلة سوء تعين بحيث لا يقدر على دفع الغبن بالتروي فيه وحبان كان يعرف الغبن
بالتروي وان كان لا يعرفه على قول البيع بدليل انه عليه السلام اثبت له الخيار وفائدته الغبن

وهذا الجواب ... الخيار ... الخيار ... الغفلة ... الاول ... الخيار ... الغبن

اذا لم يوافقه البيع باعتبار وجود الغبن وهذا انما يكون في حق من يعرف الغبن فعلم انه كان
يعرف بالتامل ولذا الحجر صلى الله عليه وسلم في مثله انما هو في حق من لا يعرف الغبن اصلا ولو سلم فلا نسلم ان
الحجر حتم بل القاضي انما يحجر المغفل اذا رأى المصلحة فيه اما اذا رأى ان التصرف مع الخيار اولى
من الحجر فحينئذ يلقنه الخيار وذلك ان المطلوب هو دفع ضرر الغبن وربما لا يتبين ذلك باشتراط
الخيار بان لا يمكن اعلامه فجاز ان يشرع الخيار ليندفع الضرر مرة باشتراط الخيار
ومرة بالحجر ففي ايهما رأى القاضي المصلحة فعل فصل في قول البلوغ قوله
وهذا اول ما قيل فيه فينبغي الحكم عليه للتيقن بيانه ان بعضهم قالوا اثنان وعشرون وبعضهم
خمس وعشرون وهو قول عمر رضي الله عنه وقال بعض السلف ثماني عشرة سنة وهذا اول قيل فيها
قالوا فيتعلق الحكم به لان المتيقن كذا في شرح الاقطع وفيه بحث لان وصف الصبي كان
ثابتا بتعبيد وقد رفع الشك عند تعارض الامارات في زواله والثابت بالتعبيد لا يزول بالشك فوجب
ان لا يحكم بزوال وصف الصبا الا بزوال ان الامارات لما تعارضت في خروجه وقت الظهر عند بلوغ
ظل كل شيء مثله لم يحكم بالخروج عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما مر في كتاب الصلوة ثم هذا تمسك
بتاويل الصحابي وانه ليس بحجة على ما عرف في اصول الفقه فكانه استدل بتاويله على انه
اتخذه مذهبا ومذهب الصحابي حجة باب الحجر بسبب الدين قوله اذا لم ضرر
خاص وهو ضرر الدائن فان قلت العبد محجور لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى قلت العبد
اهل واهليته وادميته بالكفر كذا في الشامات وفيه نظر لما سيأتيك في الماذون ان العبد
بعد الاذن يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسان الناطق وعقله المميز وفيه
تصريح بان اهليته وادميته غير مردود بالكفر فالاولى ان يقال تصرف العبد انما لا ينفذ لان بالرق ملك
المولى ومن شرط النفاذ ان يلاقي التصرف ملكه وعدم النفاذ باعتبار انه لا يلاقي ملك نفسه ليس
من باب اهل او اهلية قوله واذا طلب غرماء المفلس الحجر فان قلت الحجر بسبب الدين
يختص بالمال الموجود اما ما يحدث ان من الكسب فلا يدخل فيه الحجر فكيف يكون مفلسا مع وجود
المال وهذا ايضا يرد على ما قالوا ان القضاء بالحجر لا يستتبع على قولهما الا بان يقضي عليه بالمال
فلا مفلس اولا قلت كان سماه مفلسا باعتبار ان ماله يحيط به حق الغرماء فكانه لا مال له
معناه انه مفلس عن ما وراء قدر الدين ومعنى قولهم ان القضاء بالحجر لا يستتبع الا بان يقضي
عليه اولا بالافلاس ثم بالحجر انه لا بد وان يقضي بان لا مال له غير ما احاط به الدين والزيادة
يتعلق بهذا المال قوله ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذ حبوا وذكر في الذخيرة في
الفصل السادس عشر من كتاب الحيل ان الدراهم والدنانير هبات في حكم الربوا وفيما عداه جملا

قوله لانها على الخصوص ... زيادة السنة في حق الغلام ... في حق الغلام سنة لانها على القضاء ... لانها لا

جنسا واحدا استحسانا حتى يكون نصابا بالآخر والمكروه على البيع بالدراهم لو باع بالدنانير او على
العكس كان بيعه مكرها كما لو باع بالدراهم وصاحب الدراهم لو ظفر بدنانير من جنسه كانت له ان
يأخذ ما بيعه هذه كما لو ظفر بدراهم له رواية شاذة من جنسه واذا باع شيئا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير
فيه اذن الغرماء او رب الدين والثاني اقبل فيه من الاول كان البيع فاسدا استحسانا هذا لفظ
وهكذا ذكر فيه في كتاب الاجارات في الفصل الرابع من الاول قوله لا رواية شاذة فما ذكره المصنف هنا
انما يأتي على الرواية الشاذة من جهة ولكن التأييد بالرواية الشاذة ليس كما ينبغي ثم الدراهم
والدنانير اعتبرا جنسا واحدا فيما ذكرنا من المسائل وفي الشفعة ايضا حتى لو علم انها بيعت بدراهم
فله الشفعة ثم ظهر انها بيعت بدنانير ليس له الشفعة واعتبر امام جنسين في الوكالة فان من وكل
بشراء شيء بعينه بدراهم فاشترى بدنانير او بالعكس كان جنسين في النفقة وفي الشهادة فان احد
الشاهدين اذا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير لا يقبل وفي الاجارة فان من استأجر من آخر دارا بدراهم
واستأجرها من غيره بدنانير او بالعكس وقيمة الثاني اكثر من الاول يطيب له الزيادة ولا شك ان
تعيين جهة الصورة في بعض المسائل وتعيين جهة التشبيه في البعض مما يحتاج الى مزيد تأمل
قوله واحدوت فصل كسبه يقسم بينهم بالحصص لا سواء حتى قدم في الفرع هذا الذي ذكره فيما اذا اخذ
ارباب الدين فصل كسبه بغير اختيار او اخذ القاضي وقسم بينهم بغير اختياره واما المديون في صحته
للواحد الخيار بقضاء الدين فله ذلك قوله لان وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصح
الرفع لا للابطال وفيه بحث لان وقوف الشهود على شيء من حيث الظاهر اذا لم يكن طريق
الوقوف سوى الظاهر منزلة وقوفهم عليه بنفسه الا يرى انهم اذا شهدوا بالملك يثبت الاستحقاق مع ان
الملك في الاصل لا يعرف الا بطريق الظاهر اذ لا دليل يعرف به الملك في حق الشاهد سوى الظاهر
وهو اليد بلا منازعة لان اقصى ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من البيع ونحوه لكنها انما تفيد
الملك اذا كانت البيع ملكا للبائع مثلا وانما يعرف كونه ملكا باليد بلا منازعة واليد دليل الملك من
حيث الظاهر هكذا ذكروا في فصل ما يتعلق بالشاهد والله اعلم قوله ولو دخل دار الابنه هذا
اذا لم يكن لصاحب الدين ما يلقي حاجته من الطعام وموضع الحلا اذا كان الدخول لاجلهما
اما اذا كان فله ولا يمنع من الدخول في بيته وذكر في الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل
الدار وحده بنوت ما هو المقصود من الملازمة كتاب المأذون قوله
لان الاسقاطات لا يتوقت وفيه بحث لما مر في اول الكفالة ان تأجيل الدين ابراء موقت
وذلك يصح بتوقت الاسقاط اذ الابراء اسقاط لا لان يقال القياس ان لا يتوقت الاسقاط ولا يعود

بسبب جديد غير انا جوزنا التأجيل الذي هو اسقاط حق المطالبة الى وقت بالنص بخلاف القياس
لما مس الحاجة اليه واما ما ذكر في الكافي من ان تأجيل الدين تأخير المطالبة لا اسقاط
ففيه نظر لما ذكرنا من التصريح في الكفالة ان التأجيل ابراء موقت قوله يصير ماذونا
فان قلت اذا زاف القاضي الصغير او عبده ببيع ويشتري فكيف لا يكون ماذونا في
مع ان القاضي ان يأذن اليتيم وعبده اجيب بان سكوت المولى انما يجعل اذنا دفعا للضرر عن العامة
فان الناس يتداولون بكونه على كونه ماذونا من الا العادة جارية بالمنع اذا لم يكن المولى راضيا
بتصرفه وله ولاية المنع وللاذن البتة بخلاف القاضي فان الاذن له ولاية لا عند عدم ولي آخر
وقلما يكون ذلك فلا يتيقن الناس بولايته حتى يتداولون بكونه على اذنه فيتضرر به وما
قيل في الجواب من ان الاذن من القاضي قضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت فغير ضعيف ظاهر
يعرف بالتأمل قوله لان كل من رآه يظنه ماذونا فيها لان العادة جرت بان من لا يرضى تصرف
عبده يغيب عنه ويرده واذا لم يفعله جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس فانهم يعتقدون
ذلك اطلاقا من غير بحث كذا في الكافي وفيه بحث لان المولى ربما يأمره ببيع شيء من اطعمة
او يشتري شيئا ويكون هذا استخداما منه لا اذنا كما يأتيك من بعد فجاز ان يكون سكوت المولى
اذا رآه يبيع ويشتري رضا بفعله باعتبار ان امره به لاستخدامه بذلك لا باعتبار انه اذن له في
التجارة حتى يصير ماذونا في التجارات اللهم الا ان يكون المسألة مقيدة بما اذا رآه يبيع ويشتري وقد
قامت القرائن على انه يتصرف بطريق تجارة لا خدمة قوله فلا يختص ببيع دون بيع
فان قلت لو اذن له لك بتزويج امرأة بعينها لم يملك العبد ان يتزوج غيرها بل يختص الاذن
بها ولا يختص الاذن بالتجارة بما خصه قلت النكاح تصرف يملك المولى عليه لانه لا يجوز
الا برضى المولى ولا يتم نفسه او غيره عليه والرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية على نفسه فكان
نائبا عن المولى في النكاح ولهذا يجبره على النكاح فاما هذا التصرف فغير يملك المولى عليه لانه
لا يملك المولى البيع والشراء عليه بدون اختياره فكان الاذن في التجارة اسقاطا لحقه لا اثباتا وفي
النكاح اثباتا فلا تم لان تصرف النائب على وزان نيابة الاصل كذا في الشرح وفيه نظر اما اولا
فلان المولى لو باشر تزويج العبد عند حضرته مع رجل آخر واحد جاز لانتقال كلام المولى الى
العبد فيكون المولى شاهدا آخر فلو كان العبد ماسا من المولى لما انتقل كلامه الى العبد لان
انتقال كلام المنوب الى النائب غير معهود واما ثانيا فلانه لو لم يكن مالكا للنكاح بل مملوكا فيه ينبغي
ان لا ينفذ نكاحه بعتقه كما لا ينفذ تبرعاته بعد العتق وذكر ابن الاصول ان الرق لا ينافي
مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة الا يرى ان نكاحه منعقد من غير اذن المولى

حتى يشترط الشهود عند النكاح دون الاذن ولعله لو اعتقه المالك قبل الاجازة ينفذ وانما يتوقف
على اجازته لان النكاح لم يبق خاليا عن المعتبر في ايجابه بدون رضاء المالك اضراره به وانما
يملك المولى ابطال عقد النكاح لما فيه من تفويت ملكه عن الرقبة كما يملك النكاح كما يملك الدم والحيرة
فلا يكون نائبا عن المولى في النكاح كما لا يكون نائبا عنه في امر الدم والحيرة الا انه يشكل
عليهم بان لو كان مالكا للنكاح بالتخصيص اذنه بامراته بعينها بل نعم كالاذن في التجارة وعايته ما يمكن
ان يقال ان العبد وان كان يملك النكاح بنفسه فنفيه بشهادة النيابة من حيث انه لا ينفذ نكاحه
الا باذنه فباعتبار مشهد النيابة قلنا ان عين المولى امراة لا يجوز نكاح غيرها بدون الاذن احتياطا
قوله ولا يصح والوصف وذكر في المكاتب ان لها ولاية تزويج الامة فما قيل يكون في
المسالة روايتان او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما قيد الخلاف على الخلاف المذكور
هنا ويكون ما ذكر هنا بيانا لذلك المطلق كذا في بعض الشروح وجاز ان يقال لا مخالفة
فاذكر في المكاتب ان لها ولاية التزويج كانت اراد به تزويج امته من عبده غيره او من
الحر وما ذكر هنا انه على الخلاف اراد به تزويج امته من عبده فانه لا يجوز عند ابي
حنيفة رح وحمل رح ورد عن ابي يوسف رح انه جائز فيكون المعنى وعلى هذا الخلاف
الصحيح المأذون والمضارب والشريك شركة عنان في تزويج الامة من عبده غيره والهبة
والوصية في تزويجها من عبده قوله والبدل فيه مقابل بفك الحجر قات ذات لان البدل
فيه مقابل بفك الحجر ابتداء فاما بعد الاداء فيصير مقابلا بالرقبة وينتقل من فك الحجر اليها
كما في الاجارة يكون البدل ابتداء بمقابلة العين ثم ينتقل منها الى المنافع عند تحققها
اجيب بان كونه مقابلا بفك الحجر ابتداء يكفي لخروجها عن كونها تجارة من كل وجه فلا
يتناولها مطلق التجارة ويقال ايضا الكتابة ليست بمبادلة في الحقيقة بل من عقد كرم فلا
يدخل في مطلق التجارة قوله لانه تبرع محض لفظ لفظ ابتداء ولا فيه معارضة انتهاء فلا
ينافي ما مر في كتاب الهبة من قوله والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه
وما مر في باب الربوا ان الاقراض اعارة ابتداء معاوضة انتهاء قوله لا لزم بهدي
اليسير من الطعام او بضيف من يطعمه قلت وحمل رح لم يقدر ازلك مقدارا فيكون العبرة
للعرف فيما يعد التجار سرفا فيما بينهم لا يملك وما لا يعد سرفا فلك بخلاف الصدقة فانه قيد
ذلك بما دون الدرهم فانه قال المكاتب يتصدق بما دون الدرهم لان التصدق بما دون الدرهم
ممكن وجعل القدوري التعارف بتجويزه من المولى للعبد فاملك العبد يده فاما الاهداء
والمثاني الضافة قد لا يتمكن بما دون الدرهم والتاجر يحتاج اليها فنوض التقدير الى

العرف

العرف من انما يملك الهدية بالماكول من الفاكهة واللحم والخبز لا بالذهب والفضة
والاواني والحبوب والحنطة والخبز الف العرف في اهداء الماكول لا في غيره
كذا في بعض الفتاوى وبهذا علم ان المراد بالطعام الحبوب لا الاكل كالخبز وان البر
هي الهدية من ما لا يعد سرفا فيما بين التجار قوله ويعدم الضرر في حقه بدخول
المبيع في ملكه فان قلت ذكر بعد انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء فاذا كانت المبيع الذي
مر من كسب العبد باقيا كيف يباع العبد قلت جاز ان يكون هذا المبيع مما لم يبع الذي
اشتراه العبد وادى ثمنه ثم قبضه المولى ولا دين على العبد ثم كسبه دون تبيع فانه اذا كانت
حال المبيع هكذا لا يرجع المبيع من يد المولى بدين العبد بل يباع اذا لم يكن له كسب كذا
في الشروح ولا يقال دخول المبيع في ملك المولى على هذا الطريق موهوم فلا يعتبر لان ضرر
المولى في تعلق الدين برقبته ايضا موهوم فقد يلحقه الدين وقد لا يلحق فانعدم هذا الضرر
الموهوم بهذا النفع المتوهم وفي الحاشية فان قلت لا نسلم دخول المبيع في ملكه كيف وملكه
يثبت بعد فراغ العبد عن حاجته ومن حاجته قضاء الدين ولم يقض قلت لما تعلق
الدين برقبة العبد فرغ المبيع عن حاجته وصرف قضاء الدين فيملكه المولى هذا التقطها
وفيه نظر لانا نسلم قوله لما تعلق الدين الخ ولكن الثابت في التعلق فالدين لا يتعلق
بالرقبة ما دام الكسب قوله لانه لو لم يكن من يجر عليه فلا يحصل الكسب مشكل لما يأتي
ان للغرماء حق استسعاء المأذون المديون فلا يتمكن المولى من ابطال هذا الحق بالحجر
فلا يضرهم وجوابه ان حق الاستسعاء وان كان لا يبطل بالحجر فالاذن يبطل بالحجر فلا يتعلق
بكسب العبد من التجارة بعد حجره ونفع التجارة ابلغ والوصول الى ما فيه يتمكن من قضاء
الدين من المال بالتجارة اوفق من بالاستسعاء فلو لم يكن اخذ غلته مثله لحجر عليه فيعود في
ضرر بالغرماء قوله بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسرة بالمرافعة الى
الحكام عرض الحال على الامام قلت نعم اذا كانت الغاصب مقرا او كانت له بينة عادلة
عليه فاما اذا لم يكن وجب ان لا يبقى الاذن كما لا يصح بيع المغصوب من غير الغاصب اذ
ذاك في ظاهر الرواية قوله ولا يتوجه المولى على عبده فان قلت انما لا يتوجه لعدم
الفائدة والفائدة هنا موجودة حيث يأخذ المولى الثمن من كسبه بعد ان لم يكن له ذلك قلت
بل انما لا يتوجه لان ذمة العبد ضعيفة لا يقبل الدين في حق المولى لا بعد ان يضم اليه
رقبته وكسبه اليه وضم اليه الرقبة انما متعذرة في حق دين المولى لكون الرقبة ملكه
له فشرطنا لبقاء دينه في ذمة العبد تعلقه بعين من اعيان شركات تعلقه بالرقبة غير النقصان

الذمة فهي لم يبق التعليق بالعين لم يبق الدين قوله ان يد المجبور غير معتبرة فان قلت يشكل ما اذا استودعه
عبد رجلا وديعة ثم مات لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة باجماع كان العبد اذا مجبورا عليه فلو لم يكن ليد المجبور اعتبار
لما اشترط حضرته بل جعل وجوده وعدمه بمنزلة فعلم ان ليد اعتبارا وان كان مجبورا قلت تلك المسئلة ماولة ذكرها
تاويلية الذخيرة فقال وهذا اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد او مال المولى اما اذا علم انه كسب العبد
او مال المولى فللمولى ان يأخذ كذا في الشرح ويشكل بان المصنف صرح في كتاب المضاربة على العبد
يدا معتبرة حيث قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبده رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه والشرط
ثلث الربح هو جائز فان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى
ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان مجبورا فاذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتعليل هذا كلام قلوم
يكن ميد الوديعة دليلا على ان للعبد يدا معتبرة لم يستقم هذا الاستدلال من المصنف صلا على ما ذكره من انه اذا
لم يكن المودع عالما بان مال المولى او كسب العبد لم يكن للمولى ان يأخذ من يده بالنفي لاثبات ان للعبد المجبور يدا معتبرة
قوله ورقبته قيد اتفاقي بدليل قوله وان لم يكن الدين محيطا بماله لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فتامل قوله حتى كان الاحق بالاخذ
باداء قيمته تصريح بان الوارث ان يتملك العين باداء قيمته الى الغريم لا كما ذكر في الفصول ان للوارث
~~الاستخلاص بادا كل الدين للتقدير قيمته~~ والله اعلم قوله حيث لا يجوز اصلا فان قلت ينبغي ان
يجوز مع التخيير بين رفع المحاباة وفسخ البيع اجيب بما مر في كتاب النكاح من قوله كم من واقع لا يرفع
لان كل احد لا يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهذا هو العذر لابي حنيفة في البيع
مع المولى بالعين قوله تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول
حقهم اليهم فان قلت حقهم التام الموخر او الناقص المعجل وقد وصل اليهم الثاني ينبغي ان يردوا البيع لفوات
حقهم في التام الموخر قلت قد رضوا بسقوط حقهم حيث اخذوا الثمن فلا يكون لهم رد البيع كذا في الشامات وفيه نظر اما
اولا فلان هذا التاويل على هذا المعنى مستدرك بقوله فلهم ان يردوه اذ معناه لهم ان يخيروا ولهم ان يردوه والاجازة
اما بالتصريح او بالدلالة واخذ الثمن اجازة دلالة فكان مستدركا لا يحتاج اليه واما ثانيا فلانهم لو رضوا بالبيع وفي محاباة
مع البيع وسقط حقهم فلا فائدة في قوله ولا محاباة في البيع فالوجه لزيادة ارادة بقوله فان وصل والمحاباة في البيع
وصول الغبن واتيا بدينهم كما قال وان وصل الثمن واتيا بدينهم ليس لهم ان يردوه لان الثمن اذا كان بمثل
القيمة يكون واتيا بالدين غالبا اذ الناس فلما يعاملون باكثر من القيمة فلكي لوصول الثمن حال عدم المحاباة عن
وصول واتيا بدينهم والثمن وفي كان واتيا بالدين ووصل اليهم فلا اختيار لهم لوصول حقهم اليهم كملا وانما الخيار اذا لم يكن
واتيا او لم يصل وعلى سقط ما ذكر الشارح لان حق العبارة ان يقول تاويله اذا باع بثمن يفي بديونهم بل الاولى ان يقال بالمحاباة التي
ذكرنا لانه قال بعد العبارة لم يحصل الغرض ايضا لان البيع بثمن وافي البسط والبيع الارد ما لم يصل الثمن اليهم

كتاب الغصب

قوله احد مال محترم يعتبر اذ يب المال
على وجه يزيل يد حقيقة او حكما لما اذا منع المودع الوديعة عند الطلب او منع الغاصب
ولذا لمغصوبة عند طلبها لان للمالك ولاية الاسترداد فلما منعه كان مزيلا
ليده تقريبا قال الشارح ذكر سلف ذب اوليك فتاوى قاضي خان بخلافه وكذا
ذكر في الذخيرة وقال رجل غصب مجوسيا فاستهلك ويبيعه لبيت امه
قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة المجوسي ونقصان الام حيث اوجب نقصان
الام ولم يفعل الغاصب فعلا يزيد يد المالك قلت الاموال تارة
يضمن بالاتلاف مباشرة او تسبيبا على وجه التعدي كما لو حفر بئرا في
فارغة الطريق فانتب فيها انسان وطرحا بالغصب فالضمان لا يستلزم الغصب
ولو كان الغصب يستلزمه ووجوب ضمان نقصان الام لا يصور بالاتلاف
تسبيبا لا بالغصب فلا مخالفة قوله ولابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع
الخ قال الشارح تقديم قول ابي يوسف رحمه الله عليه في التعليل لما لان
المختار قوله او لاثبات الى قوله الثلثة حسب ترتيب الزمان على ذلك
الى قوله فان اولد الى وفات بهم الغصب ثم يوم الانقطاع من يوم
الخصومة فاورد الى قوله على ترتيب هذه الى زمنه قلت وفيه
الوجه الاول نظر لما عرف من ذاب المصنف رحمه الله انه يوخر المختار
وبالتاخير استدل الشارح على الاختيار في غير موضع منها ما قال في ادب
القاضي عند قوله ويكره تلقين الشاهد واستحسنه ابو يوسف رحمه الله حيث
قال ناخير دليل ابي يوسف وتسميته بالاستحسان كان ذلك دليل على
ان المختار عنده قوله ومنها ما ذكر الوصيتين في باب الوصية بالكتاب عند
قوله فاذا فصلت احد الايجابين فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه
الله وعلى قول محمد رحمه الله الى منه للموجب بها والولد بينهما حيث قال
ثم ناخير تعليل محمد وذكر وجوابه عما قاسه ابو يوسف رحمه الله واطلاق
الروايات والتعليل على مذهب محمد رحمه الله من غير خلاف احد في
اصول الفقه لتسمية الائمة وتخصيص الاسلام على ذلك دليل على
المعول عليه قول محمد رحمه الله ومنها ما ذكر في الوصية في مسائل
انكار الوصية على يكون رجوعا ام لا حيث قال فناخير دليل محمد رحمه

الله يدل على ان اختيار قوله ومنها ما ذكر في كتاب المنتقى عن قول
قال محمد رحمه الله المال بينهما على الف عشر بينهما حيث قال فتقديم قول
محمد رحمه الله مع ما خير دليله يدل على ان اختيار عنده قوله وهذا لو
صبر الى اخره اب لا تخير على القبول لو اتى الغاصب بالقيمة بعد الانقطاع
ولو كان انتقل اليها بالانقطاع لجبر كما في غير المثلي وكما اذا قضى القاضي
بالقيمة كذا في التاجانية قلت هذا يصير الى ان يجبر على قبول القيمة
في غير المثلي بمجرد الهلاك وذلك خلاف ما ذكره المصنف رحمه الله في
الصلح من ان حق المالك في عين الهالك باق وانما ينتقل الى
القيمة بالقضاء قوله بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل
السبب وقد يقال ذكره قبيل باب التبرع بالصلح ان حق المالك في غصب
الثوب ونحوه في عين الهلاك حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة
يكون الكفر عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان
مقدر بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء وهو تصريح بان الحق
في غصب غير المثلي انما ينتقل الى القيمة بالقضاء كما في المثليات اذا
انقطع المثل وقد اشار هنا الى خلاف ذلك الا ان يقال ما اشار
اليه هنا من ان الحق في المثلي انما ينتقل الى القيمة بالقضاء وفي
غير المثلي بمجرد الغصب اراد به ان نفس وجوب القيمة في المثلي
بالقضاء وفي غير المثلي بنفس الغصب وما ذكر في الصلح من ان الانتقال
في غير المثلي الى القيمة بالقضاء اراد به انقطاع حقه عن العين
وتقرره في القيمة والاشكال ان القيمة ان كانت تجب في غير المثلي
بنفس الغصب فالحق انما ينقطع عن العين ويتقرر في القيمة بالقضاء فلا
يتنافيان الا ان ما اشار اليه هنا من وجوب القيمة بنفس الغصب لا ينافي
ما صرح به في الصلح من ان الانتقال بمعنى انقطاع حقه عن العين وتقرره
في القيمة بالقضاء لان وجوب القيمة بنفس الغصب لا ينافي بقاء حقه في
العين وعدم تقرره في القيمة كيف وقد اجمعوا على ان حقه عن العين
لا ينقطع وان كان الموجب الاصلي للغصب هو وجوب القيمة قوله
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يرد اي على صاحب اليد

قوله

رد

رد ما اخذت حتى يرد والتمسك على وجوب الرد بهذا الحديث ظاهر
وان كان المعنى على صاحب اليد ضمان ما اخذت او قيمته
ما اخذت حتى يرد فالتمسك بناء على ان القيمة انما يجب خلفا
عن العين ووجوب الخلف يستدعي وجوب الاصل اذ الخطاب
يتوجه الى الاصل ثم ينتقل الى الخلف قوله وهو الموجب الاصلي
الى قوله وقيل الموجب الاصلي القيمة ظاهره يعرب ان القول
بان الموجب الاصلي هو رد العين هو قول الاكثر والقول بان الموجب
الاصلي هو القيمة قول البعض على خلاف الاكثر كما يدل على ذلك
لفظ قيل ولكن نص في كتاب الوصايا بان اكثر المشايخ على ان
الموجب الاصلي للغصب هو القيمة ورد العين خلف قوله انه
قاصر اذ الكمال في رد العين مشكل لان كونه قاصرا وكون الكامل
هو رد العين يقتضي ان يكون الاصل هو رد العين ويكون القيمة
خلفا عنه ولكنه لا يقتضي ان يكون رد العين هو الموجب الاصلي
للغصب كيف ورد العين نقض للغصب وابطال له فيكون منافيا
للغصب والشيء لا يكون سببا لما ينافيه لا يقال انه سبب لوجوب رد
العين والمنافاة انما هو بين الغصب ونفس الرد دون وجوبه لانا
نقول الوجوب غير مطلوب بذاته بل المطلوب منه هو الاداء فما كان
منافيا للاداء كان منافيا للوجوب ايضا قوله وجوده بهما في الوديعة
اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان
وهو التعدي فلم يمكن التصرف في ملكه فان قلت لو لم يستند ملك
المودع الى ما قبل التصرف لما نفذ بيع المودع من جهته والرواية محفوظة
ان المودع اذا باع وسلم الى المشتري ثم ضمن ينفذ البيع من جهته
قلت قد ذكرنا ان البيع الفوري غير نافذ من جهته لان الملك
عند الضمان يثبت من وقت التسليم والبيع سابق عليه بل بفعله بينهما
بيع بالتعاطي بعض المشتري فعلم ان ملكه لا يستند الى ما قبل التصرف

قوله لان الضمانات تملك اذا الضمان
مشكل لان التصرف في الضمان والمضمون لا يملك
الا ان يقال لما تعذر تملك التصرف جعلنا
العدوان الذي هو سبب الضمان ملكا له احوالا على اصحاب
الدرايع عليه لا مجرد عدوانا فافهم

لان تصرفه على وجه التعدي مع التسليم والملك لا يثبت قبل ذلك قوله لان
الذهب انما يتبين منه الخالص مشكل لما ذكر في المضاربة من قوله وان
كان معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثه
ارباح القراء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء من رأس
المال فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال
عينا واحدا ظهر الذهب ومع الالف بينهما هذا كلامه ومع تصريحه بتبين الذهب
في العين الواحد قبل ان يصير المال ناضا قوله اذا ذهبت الذهب في الحنطة
يقال ذهب الذهب بيزيد بلا واو فالباء للتعدية فكان الصواب هنا ان يقال فكما ذهبت
الذهب بالحنطة بالباء ورد في فكانه تساهل بناء على ان الحروف يستعمل بعضها مكان البعض
فاستعار في الكتاب قوله وفات معظم المقاصد التي بعض المقاصد المطلوبة منها قوله
بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ فان قلت نعم ولكنه لا يبقى بعد التاريث
والمتبين عليه مما اذا ذبحها وسلخها واراحها اجيب بانه لما لم يزل اسمها بالذبح والسلخ بقي حق
المالك بعد السلخ وبعد ذلك ليس من منافعها الا الاكل والتاريث وان كان يزيل الاسم فلا يفوت
المنفعة التي كانت فيها للمالك قبل وقوع التاريث عليها فلا يزول حقه عنها بخلاف ما
اذا اشتراها حيث يفوت به بعض مقاصده المعظمة ومع الطبخ يزول حقه فصار
كان غصب المدبر حتى اشتراه ثم اراحها وفيه لا يزول حق المالك فكذا وقع التاريث وحق
المالك لم ينقطع بعد قوله ومعناه الاصلي الثمنية التي وضع ليجعل ثمنا بالضرب فكان
الضرب محققا لما وضع له لا مغيرا وليس معناه ان التبر ثمن وضعا وبالضرب
لا يبطل ثمنيته لان اختيار هذا ان التبر لا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة
وقد مر في كتاب الشركة ان من جعل التبر ثمنا لا يتعين فهو عنده
يصلح راس المال فيهما انما لا يصلح لذلك عند من جعله سلعة يتعين بالتعيين قوله غير متقومة
مطلقا بعد انها متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها غير متقومة عند المقابلة بجنسها وتقويمها
ان كان يوجب انقطاع حق المالك فقد تقوم يوجب ان لا ينقطع فعلها لا ينقطع بالكل قوله
ومن غصب ساجة بنى عليها زال ملك مالكها هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة
اما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلا يزول ذكره في الذخيرة كذا في
الشرح ولكن تعليل المصنف بقوله ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بناء الحاصل
غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة يقتضي ان يزول ملك مالكها وان كانت قيمة الساجة

الكثر

الكثر الا ان الضرر لا يمكن جبره سواء كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة او بالعكس وضرر المالك متحقق
بقيمة في الوجهين وليضاحق المالك في الساجة صار مستهلكا من وجه كما وقعت الاشارة اليه بقوله وقلنا من
الوجه من الجانبين وحق الغاصب في البناء قائم من كل وجه فكان حقه لحق بالاعتبار والترجيح للزيادة
القيمة انما يكون عند قيام الحقين الا ترى انه لو غصب حنطة فطحنها يزول عنها ملك مالكها مع ان
قيمة الطحنة اقل من قيمة العين ولكن لما كان حق الغاصب قائما في الصفة من كل وجه وحق المالك
مستهلك من وجه اعتبر حق الغاصب قوله واخرنا الخ فان قلت هذا ينافي قولنا لذا غصب الرضاض عليها
فانه يجبر على قلع البناء ولا يزول ملك المالك عن الارض ولا يجب على الغاصب قيمة الارض ولا يكون
دفع الضرر عن الغاصب بايجاب قيمة الارض بل فيه اضرار لانه يبقى لزيكون كمسئلة الساجة لما يجاب
حق الغاصب كما في ظن قلت لو اوجبنا في مسئلة الارض القيمة على الغاصب لتضرر به اكثر ما يتضرر بعض
البناء حيث لا يدخل الارض في ملكه لعدم سبب الملك وهو الغصب والاتلاف اما الغصب فلانه لا يتحقق في
العقار واما الاتلاف فلانه يبقى بعد البناء كما كان ثم يشكل الفرق على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بين المثلي اذا انقطع وغير المثلي على قول بان الواجب الاصلي هو رد العين ورد القيمة خلف
بان القيمة على قوله انما تجب في المثلي غير المثلي بعد تحقق العجز عن العين لا بمجرد الغصب كما
لا تجب في المثلي اذا انقطع المثلي فبعد تحقق العجز عن المثلي ثم يقيم في غير المثلي قيمة يوم الغصب
باتفاق الروايات وفي المثلي يعتبر قيمة يوم القضاء او يوم الانقطاع وكان ينبغي على قوله لا ينبغي
ان لا يكون بقاء القيمة لان كانت تجب في غير المثلي بعد العجز عن العين لا بمجرد الغصب
لكن الغصب كما وجد يعتقد سببا لوجوب القيمة لا انها هي الاصل فيه فيعتبر قيمة يوم الغصب اما في
المثلي فلا يعتقد الغصب سببا لوجوب القيمة كما وجد بل يعتقد سببا لوجوب المثل لا سيما لحقه
في المثل لكن عند العجز عنه يصير جابرا بطريق الانقلاب فيعتبر قيمة يوم العجز لا يوم السبب
في حق القيمة قوله قال ابو عصمة في اصل المسئلة اي في قوله ومن غصب ثوبا وصبغه احمر احتمل
بهذا التبلي منزلة يقوم لان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بمسئلة الانصباغ وان
كان حكم مسئلة الانصباغ لذلك على ما ذكره بقوله ويتابع هذا فيما اذا انصبغ الثوب بغير كذا في الشرح
فان قلت قوله لان له لان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع بانه
لن يكون هذا الحكم في اصل المسئلة وهي ما اذا غصب ثوبا وصبغه احمر لان ثمة لصاحب الثوب ان يتملك
الثوب الابيض فلا يتعين البيع بالقيمة او يضمن الغاصب قيمة الثوب الابيض فلا يتعين البيع عند امتناعه
عن التملك بالقيمة لجواز ان يضمن الغاصب قيمة الثوب الابيض اجيب بالتزام خلف المعطوف اي دفعا
امتناعه بعين رعاية الجانبين في البيع او في تضمين الغاصب قيمة الثوب الابيض فيمال الى ايهما شاء قوله

وبناء هذا فيما اذا لم يصبح المغصوب عنده ليس بناء خيار البيع في صورة الانصباغ ايضا لان له ان لا يتملك الصبغ
فيباع الثوب رعاية للجانبين وبه الشافعي يعني لم يقل ابو حنيفة البناء في اصل المسألة لان ثمة لصاحب
الثوب ان يتملك الصبغ ايضا لان الغاصب ولو لم يكن له ذلك لا يتعين البيع عند امتناعه عن التملك بالقيمة وفيما
اذا لم يصبح ليس له ان يضمن صاحب الصبغ لما انه غير جاني فيتعين عند امتناعه عن التملك هذا لفظه وهكذا ذكر
في الهداية الكبير عند امتناعه عن التملك هذا لفظه وهكذا ذكر وعلى هذا يكون قوله وبناء الخ اعتراضا على ابي حنيفة
من حيث انه قال في اصل المسألة ولم يذكر ثوب المغصوب باعه الخ وعند الثاني في اصل المسألة بل في مسألة الانصباغ
وقد بقي ما قاله بناء في اصل المسألة ايضا لكن عوف المعطوف من حيث ابي تعيين رعاية الجانبين في البيع او في
يضمن الغاصب قيمة الثوب المبيض وقوله وبناء الخ لبيان ان هذا الحكم وهو خيار البيع ولكن ذكر في اصل
المسألة فهو بناء في مسألة الانصباغ ايضا لكن له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة فيباع الثوب رعاية للجانبين قوله
نعم فلو نسخه التدبير بالقضاء لكن البيع بعد يصادف الملك قلت القضاء بجواز بيع المدبر انما ينفذ اذا لم يصادف
فصلا مجتهدا فيه لان الشافعي يجوز بيعه فينفذ بيعه بعد القضاء بنفاذه كما هو مذهبه وانه يجوز بيعه في حال
التدبير ويقول بانتساخ التدبير حكما لنفاذ البيع الشرط له فاذا نفذ القضاء عندنا لمصادفته فصلا مجتهدا فيه
وجب ان ينسخ التدبير حكما للبيع الشرط له فيكون البيع حقا لمدبر ذمة المقر تعرف بالتأمل قوله
ولهذا يتكرر بتكرر الجزاء يتكرر هذه الجناية فانه لو لدى الضمان باخراج الصيد عن الحرم ثم
ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله يحتمل
ان يكون معناه يتكرر وجوب الجزاء بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم وهذا اولى لانه
ادنى ولية المبسوط في المناسك حيث جعل هناك ليصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة ايصال المغصوب
الى يد المالك وفي الغصب اذا وصل المغصوب الى يد المالك كما غصب لا يجب الضمان ولكن يتكرر وجوب
الرد بتكرر الغصب هكذا في الشروح والتحقيق انه بهذا المعنى لا يصح قوله ولهذا يتكرر بتكرره بابتداء المتولد
فيوضمان جناية اذا تكرر بهذا المعنى متحقق في الغصب وليس فيه ضمان الجناية بل ضمان المحل
وقد بينا ان المراد بالتكرر التعدد اي ولهذا يتعدد الضمان بتعدد الجناية فانه اذا اشترك المحرمان على قتل
صيد الحرم يجب على كل واحد ضمان كامل ولو كان ضمان المحل لوجب على كل نصف الضمان وفيه
نظر اذ الكلام في الجناية على طيبة الحرم وضمان صيد الحرم يجب ضمان المحل دون الجناية لو اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم يجب جزاء واحد وانما يجب على كل من المحرمين تمام القيمة اذا اشتركا في
المحل يجب الضمان على كل تمامه ايضا لما لنا لما اوجبنا عليهما ضمان المحل سقط عنهما ضمان الجناية
على صيد الحرم لان الضمان على المحرم ان كان يجب بالجناية في الاحرام من حيث ان الله تعالى

سماه كفارة فهو ضمان المحل من حيث انه اعتبر المماثلة فيه فلو اوجبنا ضمانين لضررنا باعتبار الحرم لكن يضمان المحل
من وجه وانه غير مشروع وان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم على ما عرف فلم يعتبر المماثلة قوله
وبخلاف الثانية لان الولادة ليست بسبب لموت الام فان قلت ذكر بعد هذا ان الولادة
سبب للموت حيث قال والهلاك بعده بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة وقال ولانه غصبها
وانعقد فيها سبب التلف وردت وفيما ذكر فقد اشار اليه الى ان سبب الموت عنده هو الجناية
وانه ايضا اليه غالبا قلت لا شك ان الولادة ليست بسبب للموت وضعا حيث انها تفضي
اليه غالبا ولكنها اذا لاقت بالولادة فقد افضت الى الموت فاثبت السببية اذا نظرا الى الوضع
وعدم افضائها اليه غالبا ولكنها ثانيا نظرا الى انها افضت الى الموت فكانت سببا من وجه دون وجه فقلنا
بان النقصان الحاصل بالموت لم يتخير بالولد لان من شرطه الخلو السبب وفيه شبهة الاحتمال
لو اعتبرت سببا للموت كان السبب متحدا فيتخير النقصان بهذه الزيادة والام بحق فلا يتخير
النقصان والنقصان ثبت بيقين فلا يسقط اعتباره بالشك وفيما اذا غصب جارية فزنى بها
فحبلت ثم ولدت فماتت في يد المالك يضمن قيمة الجارية عند ابي حنيفة رحمه الله لان الواجب هو الولد
كما اخذ وقد وقع التلف فيه اذ المخلوق من حيث انه ليس بسبب للموت وضعا يكون هذا ردا
كما اخذ ومن حيث انه افضى الى الموت كان سببا فلا يكون ردا الجارية كما اخذ والرد
كما اخذ لم يكن فلا يثبت بالشك وكذا الضمان قد وجب على الغاصب فلا يسقط بالشك قوله
والخصي الممسوح زيادة في الحالية لانهما انما يتحقق برغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند
العامة انما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم وهذا مشكل لما ذكر في الكافي
في كفارة الظهار حيث قال ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال في شرح الجامع
لفوات جنس المنفعة ولهذا يجب كمال الدية ولفوات منفعة السمع باقية فلا يصير الرقبة به
مستهلكة وانما الغائب به كمال وزينة وصار كفوات شعر الحاجبين والحية والجب والخصي
يزيد ان في الحالية وهو المقصود في التكفير هذا كلامه وجه الاشكال ظاهر قوله والاتحاد في
السبب فيما وراء ذلك من المسائل فان قلت اتحاد السبب ليس بشرط لاعتبار النقصان
الا يرى ان نقصان الهزال وسقوط السن يضمن بالسبب بالثمر والبنات مع ان السبب مختلف
اجيب بان اتحاد السبب انما يشترط اذا لم يكن الزائد من اجزاء المنقوص كالولد اما اذا كان
من اجزائه وتلفه في الحاجة الى اتحاد السبب بل الجنس يكفي للاعتبار سواء كان السبب متحدا او
او مختلفا فان قلت الصوف والفراء من اجزاء الغنم والثمر مع ان النقصان الحاصل بهما اجيب بان
الصوف والفراء في حق الغصب كالعين المتصل من حيث ان لهما قيمة بانفرادهما ورد الغصب

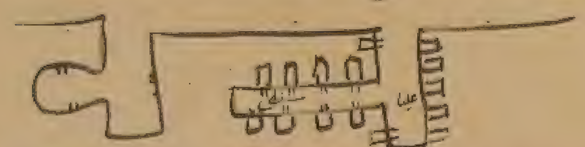
كتاب الشفعة

عليها مقصودا فصار كالولد فيعتبر اتحاد السبب وهو ليس بمتحد كان المناسب ان يذكر الشفعة
مع كتاب البيوع لان البيع شرط او سببه ولكن ذكره مع الغصب بجامع ان في كل منهما يملك
الانسان ما غيره بغير رضاه للقبول الغاصب لا يتملك الا اذا اختار المالك التضمين حتى لو ترك
كان الكفن عليه لان الغاصب قد يتملك بغير رضاه اذ الغير عنده على ان يتملك الغاصب ان كان
يتوقف على رضا المالك واختياره للضمان فتملك المالك على الغاصب الضمان لا يتوقف على
رضاه والله اعلم قوله وقال الشافعي رحمه الله الشفعة بالجوار ليس
لتخصيص هذا زيادة فائدة لانه كما لا يقول بالشفعة بالجوار لا يقول بها بالشركة في الحقوق
ايضا واذا لم يقول بها فيما لا يحتمل القسمة ايضا كالبئر والممر كذا في الشرح قلت كانه اراد
بالجوار اعم من ان يكون الجوار مع الشركة في الحقوق او لا اذ الشريك في الحقوق ايضا جار وقال
عليه السلام جار الدار احق بالدار والمراد به الشريك في الطريق بدليل آخره وهو قوله اذا كان
كان طريقهما واحدا واما لا يحتمل القسمة عنده فيه بالقياس على الجوار والشركة في الحقوق
بجامع انتفاء ضرر مؤنة القسمة فيهما وهو الموجب لاستحقاق الشفعة عنده فينبغي بانتفائها فلما كان
انتفاء الاستحقاق في الجوار والشركة في الحقوق اصلا يحكم انه ثابت بالنص وهو قوله عليه السلام
الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وكان انتفاؤه فيما احتمل القسمة بالقياس
عليه اكتفى عن ذكر الفرع بذكر الاصل قوله لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم اي في بقعة
مشتركة لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة اي فاذا وقعت القسمة فلا شفعة
فقوله وقعت الحدود وصرفت الطرق كناية عن وقوع القسمة لانه خرج مقابلة قوله فيما لم يقسم
بجواز انبساط ما بعد ان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق يدل على تحقق الشفعة اذا
قسمت الدار من غير صرف الطرق تقاسم على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند العدم عند الشافعي
وذلك خلاف مذهبه فانه لا يقول بالشفعة بعد وقوع القسمة وان لم يكن الطرق مصروفة قوله
ولنا ما روينا وفيما روي بيان ان الشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
وما روي في بعض الروايات انما الشفعة فيما لم يقسم فنقول انما قد يقتضي تأكيد المذكور واخذ
الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس بثابت وليس ثبت
فالمراد نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة الى هذا اشير في الكافي قوله فان قلت التخصيص لم كان
لا يقتضي نفي الحكم عما عداه فتعريف المبتدأ باللام للجنس يفيد حصره على الخبر اجيب انه قد لا يفيد
الحصر فيحمل على انه ليس للحصر هنا بدليل آخر دل على ثبوت الشفعة بالجوار فلم يبق هنا الا
التخصيص وانه يفيد للنفي قوله لان السبب تقرر في حق الكل قلت نعم ولكن الاسباب تختلف

في القوة والضعف على ما مر والتابع الضعيف مع وجود القوي قوله وكذلك الجار في بقية الروايات
في اظهر الروايتين عن ابي يوسف والرواية الاخرى ان الجار في بقية الروايات كذا في الهداية
وكانه اراد ان الجار اولى من هذا الشريك من حيث هو شريك يعني اعتبره لهذه الشركة في حق بقية
الدار بل المعتبر في حقها هو الجوار وكذا قد هذا الشريك من حيث الجوار مع الجار سواء فقد ذكره
الشارح واما الرواية الاخرى فهو الجار سواء ذكر في الذخيرة والمجتبى وذكر القدوري ان الشريك
في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد واحدى الروايتين عن
ابي يوسف رح ويكون حقه مقدما على الجار في كل المبيع وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف رح انه يستحق الشفعة
في الحائط بحكم الشركة وفي بقية الدار بحكم الجوار فيكون مع جار آخر بينهما هذا للنظر والله اعلم قوله
الف قضاء القاضي فان قلت القاضي بالشفعة للحاضر بنصب المالك من المشتري فاذا لم يكن منزلة
الوكالة وفيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الآخر بهذا التسليم اجيب بان
التسليم وان كان كابتداء البيع من المشتري فهو في الصورة تسليم البيع الاول وبتبديله والقاضي قد قطع
حق الغائب عن النصف الذي قضى به للحاضر بالنسبة الى البيع الاول فيكون ذلك شبهة في قطع
حقه عن ذلك النصف بالنسبة الى التسليم لانه بناء عليه وبتبديله صورة وحق الشفعة حق ضعيف فيبطل
بشبهة القضاء بالقطع كما يبطل بحقيقة قوله وجب الشفعة بعقد البيع معناه بعده لانه هو السبب لان سببها
الاتصال على ما بيناه وهذا التأويل الذي ذكره والتعليل الذي علل به مخالف لروايات الكتب من المبسوط
والذخيرة والمغني وغيرها وقد ذكرنا فساده قوله من يقول بان سببها الاتصال الطلب لوجوده
التسليم لا غير لما انه لو لم يكن الشفعة قبل البيع لا يبطل الشفعة ولو كان سببها الاتصال لبطلت لوجوده
التسليم بعد السبب ولا اعتبار لوجود الشرط بعده في حق صحة التسليم كما في الاول قبل الخيار واسقاط
الدين المؤجل قبل حلول الاجل وقد ذكر في المبسوط انه لو لم يكن الشفعة قبل الشرب كان باطلا لان وجوب
حقه بالشرب والاستقاء قبل وجود سبب الوجوب لغو كالابراء عن الغير قبل البيع هذا للنظر فهذا يقتضي
ان يكون الشرب كل السبب فلا اقل ان يكون جزء السبب كما ذكره في الذخيرة والمجتبى اما الفاء عن
السببية اصلا فالكذا في الشرح وكذا لنجاب عما ذكر من وجه الفساد للقول بسببية الاتصال فقط بان
الاتصال ليس في ذاته بل لدفع التأذي بسوء مجاورة الجار والملازمة كما مر ودفع الضرر انما يكون عند لحوق
والالحاق الا بعد الانتقال الكل الى المشتري فلا يكون الاتصال سببا الا بعد البيع ضرورة ان المعنى
الذي يوجب السببية لا يتحقق الا بعد البيع مقتصرا فيقتصر السببية الثابتة به ايضا فلو لم تكن الشفعة
قبل البيع يكون تسليما قبل وجود السبب لا محالة فيبطل ثم جعل الاتصال سببا اولى من جعل البيع سببا اذا
تأخر البيع في اثبات حق الشفعة لانه مشروع لدفع زيادة الضرر لا يتحقق الا الاتصال فثبت الشفعة

بل دفعاً للضرر اما البيع فلا يثبت به الضرر حتى يثبت الشفعة به دفعاً لذلك الضرر قوله وتستقر
بالاشهاد لا يكفي لثبوت هذا الحق بل لا بد من طلب المواثبة ايضا وانما يشترط الطلبان اعني طلب المواثبة
وطلب الاشهاد وهو الطلب عند الخصم او العقار مقترنا بالاشهاد على ما يجيء تفسيره بعد كما انه حق ضعيف
كحق الغيار كما نطق به الحديث فيبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب اي طلب الاشهاد وطلب
المواثبة لان الاعراض عن احد الطلبين يورث شبهة الاعراض عن حق الشفعة فيشترط الطلبان ليعلم
رغبته فيه فقوله ليعلم دليل على اشتراط الطلبين وقوله وانه محتاج الى اثبات طلبه عند القاضي
دليل على اشتراط الاشهاد وتحقيق هذا الدليل سيأتك من شاء الله تعالى ثم هذا التعليل يقتضي ان يشترط
الاشهاد في طلب المواثبة لكن عدده منذ كرات شاء الله تعالى قوله والعدالة غير معتبرة في الخصوم
وذلك ان اخبار الخصم بما يصير به خصماً ويثبت به حق الخصومة لصاحبه انكار على نفسه بثبوت حق
الخصومة لصاحبه عليه والعدالة في المخبر ليس بشرط لما نعلم للتهمة نعم اخبار المشتري هنا يلزم على الشفيع
كاخبار الاجنبي حيث يلزمه ضرر شرعي للحوالة على تقدير السكوت عن الطلب كما في الوصية واخبار
الاجنبي الالف لاخبار المشتري يلزم عليه لانه اقرار على نفسه فيجب قبوله ومن ضرورة قبوله كونه ملزما
عليه يثبت الالزام على الشفيع ايضا ومثل هذا الايعاد من باب الالزام كما في الاخبار بهلاك رمضان
فان الاخبار هناك لما كان ملزما على المخبر قبل خبره عدلا كان او غيره وان كان خبره ملزما على الغير
ايضا قوله وطلب التقرير والاشهاد يحتاج اليه الانابة عند القاضي وتحقيق هذا المقام ان طلب المواثبة
ثم الطلب دليل الاعراض عن حق الشفعة وانه حق ضعيف كحق الغيار على ما نطق به الحديث فيبطل
بدلالة الاعراض ثم القياس ان يشترط الاشهاد على الطلبين ايضا لان الاعراض عن الاشهاد على الطلب
الذي يتمكن من اثباته بهذا الحق يجب ان يبطل بالاعراض عن الاشهاد سواء اعرض عن الاشهاد على
الطلب الاول او الثاني لما فيه من شبهة الاعراض عن الشفعة غير انا استحسنا فقلنا بان الاشهاد على
طلب المواثبة ليس بشرط لانه يكون على فور العلم بالشراء والشفيع بما له يتمكن من الاشهاد عليه على
فوره والمانع من اشتراط على الطلب عند الخصم او الدار فيكون شرطا فاذا تركه مع القدرة بطلت
الشفعة اذا حسب هذا الجنس الى تعليل الكتاب ويرد الى ما ذكر فانتقول قوله لانه محتاج اليه
الانابة عند القاضي معناه انه محتاج الى الاشهاد على الطلب فيكون تركه مع القدرة عليه دليل الاعراض
فيشترط لبقاء حق الشفعة كاصل الطلب وقوله لا يمكنه جواب ما يقال فينبغي ان يشترط الاشهاد على طلب
المواثبة ايضا محتاج الى الانابة عند القاضي فكان الاعراض عن الاشهاد عليه اعراضا عن هذا الحق فاجاب
بالقياس كذلك الا انا استحسنا في طلب المواثبة لانه لا يمكنه الاشهاد عليه ظاهرا لانه على فور العلم بالشراء
فيشترط بعد ذلك اي بعد تعذر اشتراط الاشهاد في طلب المواثبة طلب الاشهاد في الطلب عند

الخصم



الخصم او الدار فيكون شرطا فاذا تركه مع القدرة بطلت الشفعة اذا طلب الشفيع معتقدا بالاشهاد لعدم
البائع عن اشتراط الاشهاد في هذا الطلب وهذا يسقط ما يتوهم هنا من الاعتراض بان يعرف بالتامل نعم لقائل ان
يقول شرط الاشهاد في طلب المواثبة انما يقتضي الى تضعيف الحال على الشفيع اذا شرط مطلقا اما اذا شرط
بشرط القدرة عليه فلا لقوله على البائع لا يعرف له وجه سوى ان الطلب يستدعي المطلوب والمطلوب منه ولكن
لو كان وجه ذلك لم يكن الاكتفاء بحضرة المبيع وجه فكانه ثبت بالاجماع على خلاف القياس قوله
الا باسقاط وهو التصريح بلسانه قوله لا اذا كانت فيه ضرر عام في يكتفي بالسكوت كالمولى يركب عبده بيع
ويشتريه ويسكت حيث يكون ذلك اذنا وان لم يوجد التصريح بلسانه قوله ولا فرق في حق المشتري بين
الحضر والسفر اي يثبت حق الشفعة للشفيع سواء كان حضريا او سفريا والمعنى الذي ذكر محمد رحمه
الله يقتضي ان لا يكون له الشفعة اذا كان سفريا دفعا للضرر عن المشتري قوله ويسأل القاضي المدعي
قبل ان يتبدل المدعا عليه عن موضع الدار وحدودها انه يدعي حقا فيها قصارى اذا ادعى وقبضها صرح
في الجامع انه الحق للشفيع في الجامع حق الربح الحق عنه وذكر هنا انه ادعى حقا فيها وبينها وقوع منافرة
ثم هذا يشير الى ان ذكر موضع الدار من المصر والمحلة والسكة شرط في دعوى العقار وذكر في كتاب
الدعوى ما يشير الى انه ليس بشرط حيث قال ان ادعى عقارا حده وذكر انه في يد المدعا عليه وما ذكر هنا يوافق
ما ذكره الشيخ الامام الفقيه الحكيم ابو نصر محمد بن احمد بن محمد السمرقندي حيث قال اذا وقعت الدعوى في العقار
لا بد من ذكر البلدة التي فيها العقار ثم من ذكر المحلة ثم السكة الى آخر ما ذكر في الفصول الاثروشنية قوله
وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا لان الشيء يحتاج الى اثبات ملكه في هذه
الدار ولا يمكنه ذلك الا بتعريفه وذلك بالتحديد فتعتبر ايضا قوله الخلاف اسبابها في القوة
والضعف فربما يطلب الشفعة بالجوار مع وجود الشريك والشفعة فيه مع الشريك وهذا يدفع ما يقال
دعوى الملك صحيحة ولم يبين السبب مع اختلاف اسبابه فتامل قوله لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه
هذا التعليل انما يتاتى على قول ابي يوسف ومحمد رح لانهما يجعلان القبول اقرارا فيصح الاستحلاف عندهما
في كل حق لو اقر به لزمه واما عند ابي حنيفة رح فالقبول بذل فيدل على اصله بانه حق لو بذله يصح بذله
فيستحلف فيقضي بنكوله على انه بذل قوله فان عجز عنها استحلف الشفيع على كونه ما اتبع او باعه ما استحق هذه
الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الدعوى
وذكرنا الاختلاف فيه بتوفيق الله تعالى ولا بين الطريقين على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا
الكلام فيه في كتاب الدعوى وذكرنا الاختلاف فيه بتوفيق الله تعالى ولا بين الطريقين على الحاصل والسبب
وهو كانه محمول على ما اذا كانت الدعوى في الشفعة بالشركة فيما لا يحتمل القسمة لانه اذا كان في الشفعة بالجوار
او بالشركة في الخلط او بالشركة فيما لا يحتمل القسمة يجب ان يطلق على السبب دون الحاصل الا ترى في

استحقاق الشفعة بالجوار او بالشركة فيما لا يحتمل القسمة او بالشركة في الحقوق لاختلاف العلماء فاكثرهم
رح لا يقول بالشفعة لا في الشركة في عين تحتمل القسمة فلو خلقناه على الخاص لكان يتناول قول من لا يرى
الشفعة بهذا لا يحنث في يمينه فيقصر الدعوى وقد مر في الدعوى انه اذا كان في التحليف على الخاص
ترك النظر في جانب المدعي يحلف على المسبب بالاجماع فلا يكون لهذا الترديد معنى لا يقال اراد بالتحليف
على الخاص هنا ان يحلف بالله ما استحق بهذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكر على قول من يرى الشفعة
به فقد ذكر في بعض الكتب لو ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لم يرى الشفعة به وقال لا شفعة يحلف بالله ما
قبلك شفعة في هذه الدار لان يحلف بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي قوله وينفذ القضاء عند
محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه انما قال عند محمد رحمه الله ايضا لان الاشكال انما يجيء على مذهبه لانه لا
يجوز القضاء عنده حتى يحضر الشفيع الثمن فقال وينفذ عند محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه كذا في
الشامات واعترض عليه بان القضاء اذا كان لا يجوز عنده حتى يحضر الشفيع الثمن كان نفس القضاء
مجتهدا فيه ونفس القضاء اذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ بالاجماع الا اذا حكم قاض آخر بنفاذه كالقضاء
بالحجر على المفتي لما كان مجتهدا فيه لا ينفذ بالاجماع الا اذا امضاه قاض آخر وقد اجيب عنه بانه من
اختلاف في نفاذ القضاء على تقدير وجوده بل في وجوب التوقف في القضاء ومن الجائز ان يجب التوقف في
القضاء ولكن لا يجوز القضاء به لوجوب التوقف في خبره بالنص وفيه نظر لان المصنف رح لم يقل
في نفاذ القضاء عند محمد رح على انه صادف فصلا مجتهدا فيه ولو كان الاختلاف في وجوب التوقف
وحال الاقدام على القضاء لم يكن للتعليل المذكور معنى لانهم لو كانوا مختلفين على وجوب التوقف
في القضاء مع اتفاقهم على نفاذه لو قضى لكان نافذا عند محمد رح ايضا لان حال الاقدام على القضاء ليس
بشرط لصحة القضاء ونفاذه فلا يكون للاختلاف المذكور تاثير في النفاذ الا ان يقال الاختلاف
المذكور لو كان ايضا في ثبوت النفاذ فهو يؤثر في ثبوته بالطريق الاولى بمعنى انهم لو كانوا
مختلفين على وجوب التوقف لكان نافذا فلان ينفذ وهو مجتهد فيه اولى ثم يقول القضاء المجتهد
فيه فلو لم يكن الاختلاف في نفس القضاء هل هو نافذ ام لا لكان القضاء الجائز في القذف وقضاء الرجل لامراته
واما القضاء في فصل مجتهد فيه فيوافق بكون الاختلاف في ملاء اخرى يعني نفاذ القضاء ثم يقضي القاضي الثاني
بخلاف الاول كالقضاء على الغائب وانهم اختلفوا ان البينة هل يكون حجة بغير خصم حاضر ام لا فاذا
راها القاضي حجة وقضى بها كان قضاء في فصل مجتهد فيه وكالقضاء بشهادة رجل وامرأتين في باب
البضع فانهم اختلفوا في ناهد المجلود هل هي حجة وكذا شهادة الكافر في باب الحدود والقصاص فاذا راها
القاضي حجة وقضى بها كان قضاء في فصل مجتهد فيه والقضاء في ملاء الشفعة قضاء في ملاء مختلف فيها
وهو ان الشارع بوضع الاخذ للشفيع هل يجيء صحيحا فاذا راها القاضي صحيحة وقضى بها كان

على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما قبلك شفعة في هذه الدار

ولكن لو قضى نفذ قضاؤه كالقضاء بشهادة الفاسق ينفذ ص

المجلود في الحد اذا تاب اذ شهادة

فضاء في فصل مجتهد فيه وكالقضاء بشهادة رجل وامرأتين في باب القضاء فانهم اختلفوا في شهادة
النساء هل هو حجة وكذا القضاء مجتهد فيه فينفذ بالاجماع ولذا قال قوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور
انه ينفسخ في حق الاضافة اي المشتري القديم قبض المشتري بالاخذ بالشفعة يعني لما اخذ الشفيع الدار
بالشفعة ينفسخ القاضي البيع الذي بين البائع من كل وجه في حق البائع والمشتري صار كان البيع
لم يكن ثم يبطل الشفعة ايضا لانه انما يجب بالبيع وفيه هذا اشارة اليه بقوله لانه يبقى اصل البيع
لتعذر الانفساخ لان الشفعة بناء عليه ولكنه يتحول الصفقة اليه كذا في الشرح وكذلك بان
انتقاض البيع من كل وجه لا يوجب بطلان حق الشفعة لما يرى ان البائع والمشتري اذا
اختلفا في قدر الثمن والبائع يدعي الاكثر فحلفا ينفسخ القاضي البيع ويأخذه الشفيع والفسخ بالتحالف
فسخ في حق البائع والمشتري مع انه لا يوجب بطلان حق الشفيع وكذا لو باع عقارا بعبد فمات
العبد قبل القبض انتقض البيع وللشفيع ان يأخذ العقار بقيمة العبد مع انه لا ينفسخ البيع بهلاك المعقود عليه قبل التسليم من كل وجه فعلم ان انفساخ العقد من كل وجه لا ينافي ثبوت
حق الشفعة والجواب عن الاول ان العقد بالتحالف ان كان ينفسخ في حقهما فلا انفساخ بكون
بطلهما او طلب احدهما فلا يبطل في حق الشفيع كما لو اقالا وهنا قد انفسخ العقد في حق المشتري
رعاية لحق الشفيع ولم ينفسخ في حق البائع لرعاية حق ظهر الفسخ بينهما في حق الشفيع فيبطل
حق الشفعة وعن الثاني انه صرح في المحيط بان في بيع المنابذة اذا هلك احد البدلين يبقى العقد
لكن بصفة الفساد قوله ولكنه يتحول الصفقة اليه فان قلت اذا اشترى دارا فدرها
قبل الشراء فليس له خيار الرد ولو تحولت الصفقة اليه لما ثبت للشفيع خيار الرد الا
يرى ان الموكل بالشراء اذا كان يملك المشتري بطريق تحويل صفقة الوكيل اليه لا يثبت
خيار الرد للموكل اذا لم يثبت للوكيل وكذا لو شرط المشتري البراءة عن كل عيب ثم اخذها الشفيع
فله ان يردها بالعيب ولو كان الاخذ بطريق التحول لما ثبت للشفيع ولاية الرد بالعيب
كما لم يكن هو للمشتري قبل العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق
المشتري لعارض الشرط وشرط البراءة وجد من المشتري دون الشفيع فتحولت الصفقة موجبة
للسلامة نظرا الى الاصل وكذلك لو كان المشتري اشترى بالدار عيبا عند الشراء وقبله ولم يجد
الشفيع شيئا من ذلك كان له ان يردها لما لزم براءة البائع عن العيوب في حق المشتري انما كان بعارض
قبوله ولم يوجد ذلك العارض في الشفيع واما مسئلة الوكيل فان الموكل قد اقام مقام نفسه
ورضي بما فعله على نفسه فكان شرط خيار الرد من الموكل صدر مرضيا بتوكيله كذا في الشرح
قلت لم الصفقة لا يتحول من الوكيل الى الموكل كيف ولو كانت متحولة لكان الحقوق الى الموكل

والمشتري

حق البيع

جرى من البائع والمشتري صار كان الانفساخ الحاصل في حق البائع محصل في حق المشتري لانه حق البائع وصار السبب سببا حق الدار بالشفعة فاياما مقام المشتري وذلك انه لو انفسخ البيع ص

عن نفس العقد وهذه الفرع على ما سلكه

لما وكل الوكيل المشتري فقد اقامه

لتحول الصفقة اليه وما كانت الحقوق الى الوكيل علم ان الصفقة لا تتحول منه الى الموكل بل
ينعقد بينهما مبادلة حكمية حتى يرد الموكل على الوكيل بالعيب وينفسخان اذا اختلفا في الثمن وانما
لا يثبت خيار الرؤية للموكل لانه انما يثبت له في حق المشتري والمشتري هو الوكيل اما الموكل فاجنبي
عن العقد انما هو خليفة الوكيل في حق الملك كالمولى يخلف عن العبد الماذون في حق الملك ولا يثبت
خيار الرؤية للمولى فكذا للموكل قوله والقصر هنا قيل وكالة مؤبدة معنى ما يرد فيه النصوص
ورد في البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي وقد فات التراضي هنا فلم يكن في معنى ما ورد
به النص من كل وجه فالحق به دلالة قلت اذا اختلف الموكل والوكيل بالرجوع في الثمن
فكذا ان مع ان المبادلة المنعقدة بينهما حكمية احتيطية فلا يكون في معنى ما ورد به النص
من كل وجه وقال الحق بالمنصوص دلالة قوله والبيع الثاني هناك لا يفسخ الاول اما هنا فلانه
وجهين الفرق ان حق المالك القديم لا يتعلق بالشراء بعد الاخراج الى دار الاسلام فاذا فسخ
الشراء الاول قبل الاخراج اليها لم يتعلق به حقه وانما يتعلق بما بقي بعد الاخراج وهو العقد
الثاني بخلاف الشفيع فان حقه يتعلق بالبيع الاول كما يتعلق بالثاني فافترقا قوله للشفيع ان
يأخذ بايهما شاء فان قلت كيف يصح التخيير بين ان يأخذ بالف او بالفين والدفع في الاخذ بالاقل متعين
والتخيير مع تعين الدفع في احدهما اجيب بالتخيير مع تعين الدفع في احدهما انما يجوز في الواجبات
اما في المباحات فيجوز على ان في كل من التعيين هنا فائدة بطلان حق المرابحة والتولية فلا يكون
الاقل متعينا للدفع مع ان الاخذ بالاكثر احسان منه الى المشتري وكفى به فائدة قوله كان خلفا
يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع يقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع وفيه نظر لان فسخ البيع لو كان لا يوجب بطلان حق الشفيع فسخه لا يوجب بطلان
اذ يبقى بعد الفسخ مصرحا بالتخلف يوجب فساد البيع لانه يبقى بيعا بثمن مجهول
او بيعا بلا بدل وكل ذلك موجب للفساد ولا تفرقة في البيع الفاسد وموجب الفساد انه لا فساد يسبب
التخلف في نفس المتعاقدين لان كلا منهما يزعم ان البيع قد وقع صحيحا بدون مبادلة والفساد
باعتبار جهالة البدل او علامة وكل ذلك منتف في نفس البائع والمشتري وكان البيع صحيحا
في حقهما حتى لو كانت المشتري جارية حل وطيها بعد التخالف ولو تحقق حق البائع والمشتري
لما حل فلما كان البيع صحيحا في حق البائع بقي حق الشفعة عليه لانه مبني على ثبوت البيع
في حق البائع حتى لو اقر البائع بالبيع والمشتري ينكره يستحق الشفعة اقول قوله
انما لا يثبت الشفعة في البيع الفاسد اذا وقع فاسدا في الابتداء اما لو زال فسد بعد انعقاده

قوله من اشترى دارا الخ فهو احق بالشفعة
انه العاقد والمأخوذ بالشفعة من حصول العقد
عليه قلت القيد والعقد المجرد لا يسلمها اذا وكلا
لشرى الدار كما شرى فاشترى الا رجع حصول العقد
اليهما بالشراء الكائن بحيث يكون الشفيع
مرجحا من جانب والعقد لو رجع للموكل
وكون الشفيع تعرجا للسبب مثار رجع للموكل
الشفيع فيكون حينئذ للشفيع
اعلم فيه اشارة الى ان الوكيل بالشراء
على ادعوى
ان المشتري
الشفيع
الشراء
يكون المشتري
لم يبع
البينة
المشتري
يكون صحيحا
لو كان
صحيحا
بالشراء
الوجود
يبيع
الوجود

القصاص والخلع مع المنكوحة الى النص الولاء فيهما على خلاف القياس قوله وثبت الملك للوارث
حتى يجوز بعد البيع الانتقال ملك الوارث عين ملك المورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا
بشراء المورث اجيب بانه ملك مقيد مزوجه حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة فلا يبقى حق
الشفعة كذلك قوله الثالث الاول باخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وسعي الانسان في نقض
ما تم من قبله مردود في دعوى الانسان عدم لزوم ما تم ولزوم من قبله مردود الثاني الاقدام على البيع اقرار منه
بلزومه فبعد ذلك لو ادعى ما يوجب عدم اللزوم كان مناقضا قوله والثاني لا ينقض ارادة بالاخذ بالشفعة
لانه منع الشراء يعني لان شراء الغير لو كان ينقض بالاخذ بالشفعة فقد يحلف مشتريه فلا ينقض
بخلاف البيع فانه ينقض لا الاخلف وتوضيحه ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل فلا
يكون ساعيا في بعض ما تم من جهته حكما قوله قيمتها الف او اكثر قال الشارح تقييده بقوله قيمتها
الف او اكثر في الشارح يقيده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كانت قيمتها اقل مما اشتري منه
الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا قوله التقييد قد يكون للاحتراز وقد يكون لاثبات الحكم
في غيره بالطريق الاولى والتقييد بقوله قيمتها الف او اكثر لاثبات انه لو كانت اقل من الالف لم يبطل
الشفعة بالطريق الاولى والوجه ان البائع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشتري يبطل
الصرف فيجب رد الدينار لا غير وقد يقال في هذا احتمال لحوق الضرر بالمشتري اذا البائع قد يكون
الدينار من المشتري بالدراهم الثمن فيتضرر المشتري بشراء الدار باضعاف قيمة الدار بقال لهما لما
تواضعا على اخذ الدينار خلاف الظاهر بخلاف الاستحقاق فالظاهر هو الجري على المواضعة فاحتمال الضرر
لا يشترى الدينار خلاف الظاهر بخلاف الاستحقاق فانه الاصل قوله والاول والاقران
هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت قال في الكافي معنى الاقران والتميز في المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين اجزائها الا ان ما يأخذه مثل
حقه صورة ومعنى فاما ان يجعل حقه الاربع لان الحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو
كانت مبادلة الزرع رضا وهنا بحث حيث ذكر في الذخيرة في فصل القسمة في المضاربة لو ان رب
المال قبض الاربعة الاثلاثة اقتسما الربح واخذ المضارب حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى
هلكت حصة رب المال فالهلاك عليهما والتي في يد المضارب تحتسب بينهما لان
القسمة قد انتقضت بهلاك حصة رب المال والحاصل ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك احد
النصيبين قبل القبض انتقضت القسمة وهو قوله اما لو كان قبل القسمة لان هذه القسمة مبادلة
من وجه لجواز من وجه فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض ينتقض القسمة وباعتبار
حق من هلك نصيبه عاد قبض صاحبه وباعتبار الافراز ينقطع فلا ينتقض بالشك والاحتمال الى هنا لفظ فلو كان

القسمة في المكيلات افرازا لا مبادلة لم ينتقض القسمة فيما هلك احد النصيبين قبل القبض ولم يذكر
في الذخيرة من تحقق الشك في انقطاع حقه عما قبضه صاحبه وجه اذا الشك يقتضي استواء الجانبين فلا
يتحقق مع ترجح جانب الافراز فكيف مع عدم اعتباره مع المبادلة كما صرح به بعض المشايخ وذكر
في المعنى لزيد في كل موضع يمكن العمل بشبه الافراز والمبادلة يعمل بهما والا فبشبه الافراز لانه راجح والحق
لزم العمل بهما في مسئلة المضاربة غير ممكن فيجب ان يعمل بشبه الافراز كما ذكر في الذخيرة مشكل بوجه آخر
لمجرد القسمة ثم اذا هلك احد النصيبين قبل القبض وقع الشك في عوده على نحو ما ذكر فلا
يعود بالشك قوله وحقيقة المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اي في غير ذوات
الامثال كلها وهو صحيح في المعنى وعبارة فقال في المعنى واما القسمة في غير ذوات الامثال فشبه
المبادلة فيها راجح لانها افراز حكما من وجه ومن حيث الحقيقة هي مبادلة من كل وجه اما الحقيقة
فظاهر واما الحكم فلان نصف ما اخذ كل واحد مثل ما ترك على صاحبه باعتبار القيمة واخذ
المثل كاخذ العين والنص لم يشير الى الفصل الا هنا لفظ فظاهر ان حرمة اجارة المنافع بجنسه
مبني على اتحاد الجنس ومن شبهة الفصل والاتحاد بين الحانوت والدار ثابت شبهة فيحرم الاجارة
احتياطا نعم لو كان حرمة اجارة الجنس بالجنس مبنيا على شبهة الفصل كما زعم المعترض لما حرم
بشبهة المجانسة لما فيه من اعتبار شبهة الشبهة ولكن لما كان حرمة الاجارة عند اتحاد الجنس ثابتا بالنص
غير مبني على شبهة الفصل ينبغي ان يحرم عند شبهة اتحاد الجنس لان الشبهة فيها احتياط فيه
كالحقيقة فان قلت النص المذكور وارد في مختلفي الجنس حيث قال عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم والجنس الثابت الحرمة الابعاد شبهة الفصل اجيب بان النص ان كان وارد
في مختلفي الجنس فالمراد النوعان المتحدان قدرا اذ الفا عند اختلاف النوع والقدر فيكون
وارد كل منهما في مقتضى القدر والوارد في مقتضى القدر كالوارد في مقتضى
الجنس اذا الجنس والقدر متماثلان في باب الربوا والوارد في احد المثلين وارد
في الاخر فكانه قيل اذا اختلف النوعان المتماثلان في القدر او اتحد النوعان من غير اتحاد
في القدر فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فكان حرمة النساء في مقتضى الجنس ثابتا
بالنص بعد الاعتبار والله اعلم ثم بنشكل ما ذكر بعينه من ان اجارة الدار بالحانوت الجوز باعتبار
شبهة الربوا مظهرا الى شبهة المجانسة بالاسلام النقد في الاعتدال فانه جايز وان جمعهما
الوزن لانهما الاتفاقان في صفة الوزن على ما ذكر في الربوا ووجه الاشكال ان الدور
والجنس كل واحد منهما يحرم النساء بانفراده ثم اختلافهما في صفة القدر والجنس كل واحد منهما

دعوى الخلط في القسمة ولا يتناقض ثم هذا الاختلاف على ما ذكرنا من الصورة ليس باختلاف في قدر
الواجب بالقسمة حتى يوجب التحالف بل هو دعوى عدم لزوم القسمة بعد وقوعها
لان القسمة ~~بعد وقوعها لازمة~~ اذا لم يكن على الوجه المشروط كانت غير
لازمة فصار كدعوى عدم لزوم البيع بشرط الخيار ولا تحالف فيه فكذا هنا وعلى هذا
لا يكون عدم جريان التحالف ~~فيه فكذا هنا على هذا لا يكون عدم جريان التحالف~~
في هذه المسئلة دليلا على قسام هذه الدعوى كما انا ولله بقوله والله اعلم
من بعد لان المسئلة اذا كانت مصورة على ما ذكرنا لا يكون اختلافا في قدر
الواجب بالقسمة حتى يجب التحالف في عدم لزوم القسمة بعد لزومها ظاهرا اختلاف
ما اذا اصابني الى موضع كذا لان الاختلاف هنا في قدر الواجب بالقسمة
~~حتى يجب~~ وصورته ان يقول قد اقتسمنا واصابني الى موضع كذا وهكذا ~~اصابني~~
على القسمة ويقول الآخر اصابك اقل من ذلك وهكذا اقتسمنا ~~واصابني~~ وهذا
اختلاف في قدر الواجب فيوجب التحالف قبل الاستيفاء اما لو استوفى به
كان متناقضا في دعواه سواء استوفى باستيفاء جميع حقه او بما اصابه بهذه القسمة
اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المسئلة مصورة فيما اذا اتفقا على وقوع
القسمة على الوجه المستحق غير انه زعم احدهما انها وقعت على وجه
اصابني الى موضع كذا والآخر انكر وادعى وجه اصابك اقل منه فلو اقر في هذه الصورة
على باستيفاء جميع ما وقعت القسمة عليه ثم يدعي انه ما اصابه بهذه القسمة الواقعة
على الوجه المستحق مناقض في يد صاحبه كان متناقضا والتحالف يترتب على دعوى
صحيحة **قوله** والله اعلم بعد وهو قوله وان قال اصابني الى موضع كذا لم
يشهد على نفسه بالاستيفاء ~~وهذا اشارة الى ان لا يقبل دعواه فيما اذا شهد~~
على نفسه بالاستيفاء لان عدم التحالف عند الاشهاد على نفسه بالاستيفاء لم يكن لعدم
الاتفاق التناقض مانع لصحة الدعوى والتحالف عند عدم صحة الدعوى الموجود
موجب التحالف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة كذا في الشرح وقد يقال انه
انما يجري اذا لم يكن الظاهر شاهدا لاحدهما اما اذا كان فالقول قول من يشهد له الظاهر
الا يرى ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر يحكم مهر المثل اذا كان المرأة اقل مما قاله
فان كان مثل ما قاله الزوج او اقل فيحكم بما قاله وان كان مثل ما قالت المرأة او اكثر فيحكم بما قالت

اذا لم يكن من جنس واحد والمعنى ان قوله والمبادلة الخ لو كان محمولا على ما اذا لم يكن من جنس واحد لم يتوجه عليه السؤال الذي ذكره الشارح تقول ان هذا الكلام لان
القاضي انما حمل على القسمة اذا كان من جنس واحد اما اذا لم يكن فلا وكذا المذكور للسؤال الذي ذكر معنى اصلا الا هم الا من اجلاء الدراهم في جنس
الجنس لان اذا اخذ في معنى المبادلة كما هو المفهوم من المبسوط او معنى الافراز كما هو المفهوم من المغني على ما ذكرنا مع كان قوله وهذا جواب عن الالزام محمولا
على رواية المغني وما ذكر في الوصية محمولا على رواية المبسوط قوله ان في معنى الافراز وجمعه ان جنس القسمة معنى الافراز والمبادلة وشيء منهما لا يمنع الجبر
اما الافراز فظاهر واما المبادلة لان الجبر يجري فيها اذا امس الحاجة اليها وتعينت لانه الصرف العرفي كما في صحة الاقرار قوله ولانه لو تعين لتحكيم الرأي على احد مثله فان قلت مسئلة
من قوله وهو دراهم خلط الاصل بالرأي وذلك لان الحكم اذا كان مبنيا على رأي المالك كيف يحكم بالرأي على احد مثله لو من احب ان التحكيم اذا كان مبنيا على رأي القاضي جاز المبادلة لكن مع

معنى الافراز على جانب واحد مالكه فهو الحكم
قوله لسعر عليه والاعتدال ثم اي لسبب الكثير
من ان حكم القسمة معتبر عليهم غير متعدد الى غيرهم حتى لا
دون قضاء على نزل بدارهم والاعلى ما قال لها كذا في
كافي وهو مشكل لان هذا القضاء الاشهاد لا يكون
ما على نزل بدارهم وعلى ما قال للدار وان كان بالبينة
اعرف ان القضاء ما ملك ليس بقضاء على الشركاء
لهم معتبر عليه فلا يعرف لو لقد حتى لا يكون في ذلك
ما على نزل بدارهم بالدليل
وحمله الى نزل بالدليل في الشرح ان حكم
بالبينة يحالها حكمها الاقرار
بالقسمة بينه وبين المدعي
وعند زفر هذا او مدعو العقود فالبيع
لا يجوز الحكم كلها اما السبب على الدار
على القسمة لا يجوز لانه لا يصح

مع انفرادها في اصل التحريم النساء فاختلاف كيفية جنس المنفعة بين الدار والجارية مع شبهة
الاتحاد اولى ان لا يحرم النساء فالظاهر هو ما قال شمس الائمة الحلواني رح لما انه يكون في المسئلة
روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وما ثمن اذا اختلفت قيمتها لما بيناه في
الثوب الواحد من الاجناس القسمة على الكسر لان القسمة ايضا لا يتحقق الا بالقطع اذا لم يكن زيادة الدراهم
للاكس حيث لا يجوز ادخال الدراهم في القسمة لجهالة ان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما
في الثياب فلا ادخال في القسمة الدراهم بقسم ما ليس بمشترك في البعض ولا حاجة الى القطع ولا الى
ادخال غير المشترك في القسمة واذا لم يكن ادخال الدراهم في القسمة لا يتحقق القسمة الا بالقطع وفيه من
الضرر ما لا يخفى والمراعي التسوية في السكنى لا في المرافق لكان ينبغي ان يقسمان جملة الاتحاد
الدور في اصل السكنى الا ان يقال معناه ~~قوله المراعي في قسمة الدار الواحدة التسوية~~ ~~وان اختلفت~~
بقسم جملة لما مر ~~لان في قسمة كل بيت ضررا فاعتبر التسوية في اصل السكنى دون المرافق~~ فكذا في قسمة
العلو مع السفل يعتبر اصل السكنى في القسمة ثم اذا اعتبر في اصل القسمة المساواة في السكنى لا في
المرافق وجب ان يعتبر ذلك في وصف القسمة وهو الزوج ايضا الحاقا للوصف بالاصل **قوله**
اولا لانه الاصل مشهود له لما انه غير اللزم الا يرى انه اذا ادعى المولى على العبد انه كاتبه بالف
درهم وانكره العبد ~~يقضي بينه المولى لانه لا يقدر ان المكاتب لا يعجز نفسه ويفسخ الكتابة~~ ~~فان قلت~~
اذا ادعى المكاتب الكتابة وقعت فاسدة بما ادعى انها وقعت على الف درهم وانكر
المولى اشتراط الخمر فالقول قول المولى ويلزم المكاتب المكاتبة هكذا ذكر في مكاتب الاصل وكان ينبغي
لا يقضي بجواز الكتابة بقول المولى لانه لا يقبل المكاتب لا يعجز نفسه ويفسخ الكتابة والجواب
ان ما ذكر في مكاتب الاصل محمول على الرواية التي جاءت ان ليس للمكاتب ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة حتى
يعجز نفسه من غير قضاء فيكون الكتابة عند ~~الاتفاق~~ على هذه الرواية ومسئلة الشافعي محمولة على
الرواية التي جاءت ليس يقول ان للمكاتب فسخ الكتابة حتى يعجز نفسه من غير قضاء **قوله**
ينبغي لا يقبل دعوى المناقضة لانه قال قد استوفيت والاستيفاء عبارة عن قبض جميع الحق ثم
قال بعد ذلك لم اقبض فيكون مناقضا في دعواه وقد يقال التناقض انما يلزم لو كان المراد بالاستيفاء
جميع الحق وليس كذلك بل مراد استيفاء ما اصابه بقسمة هذا القاسم اي قد استوفى عين نفسه باستيفاء ما
اصابه بهذه القسمة ولكن بعد ذلك يدعي الخلط في القسمة ويقول انا قد اقتسمنا بالمناصفة ولكن وقع الخلط
في المساحة والتمييز فبقي شيء مما اصابني من المنصف في يد صاحبي ثم وصاحبه يساعده على ان القسمة
كانت بالمناصفة غير انه يدعي الغلط في المساحة والتمييز والا يخفى ان الاقرار باستيفاء ما اصابه بالقسمة انما

لو ثبت القسمة لتضرر الثالث وقد بقاء لم يبقى القسمة مع الخيار في الفسخ والامضاء فيدفع الضرر بثبوت الخيار كما يندفع هذا الضرر عن المستحق عليه باثبات الخيار له الا ان يقال اثبات الخيار استدعى انعقاد القسمة وهي لم تنعقد في حق المستحق بخلاف المستحق عليه لانعقادها في حقه فيمكن اثبات الخيار قوله لانه اقرار بالصحة ولزومه وللذين بناء الصحة واللزوم فكان متناقضا الا يرى الى ما ذكر المصنف رح في فصل الفضولي من قوله ومن باع عند غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او اقر العبد انه لم يامره بالبيع ولا رد البيع لم يقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقرار على الشراء اقرار منه بصحة البيع بلزومه قوله المهايأة جائزة استحسانا والقياس يابى جوازها لانها مبادلة المنفعة بجنسها الا ان كلا واحد من الشريكين في نوبته وكلنا تركنا القياس وجوزناها بالكتاب وهو قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم كذا في الشرح وهذا يخالف ما ذكر الشارح بعد هذا في جواب من جعل المهايأة في الجنس الواحد اقرارا من وجه عارية من وجه متمسكا بان المهايأة جائز في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها ولانه لم تحرم يوم النساء حيث قال ولما لم يحرم النساء الا ان القياس ان الاحرام النساء واحد وصفي علة وبقاء المقابلة الا ان الذي مع العين يستويان في القدر الا ان للعين فضلا من حيث الجودة لكن الفضل من حيث الجودة لا يحرم عند وجود وصفي علة التحريم وجود احد وصفيها اولى الا انا اشتبهنا هذه الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه والمهايأة مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس ثم لفظ وهذا تصريح بان جواز المهايأة ليس على خلاف القياس بل على وفاقه فيتناقض ما ذكر هنا من ان القياس يابى جوازها الخ قوله لان القسمة اقوى من استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والمهايأة جمع على التعاقب والتعاقب ايضا جمع المنافع في زمان واحد مع انه ليس باقوى من التهايؤ زمانا حتى اذا اختلفا في التهايؤ ينبغي للقاضي ان يامرهما بالتفاوت ولا يقسم من حيث المكان ثم الدليل المذكور لا يصلح دليلا على ان القسمة اقوى من التهايؤ مكانا والدعوى

قوله وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه فان الشارح اعلم ان هنا مسئلة لا بد من ذكرها وهي

وان كان بينهما نقضا على ما عرف من تخريج الزيلعي رح ادلة عليه فعلم ان النقض انما يصار اليه اذا لم يكن للظاهر شاهد ولا احدهما اما اذا كان فلا نقض وان كان موجبه موجودا اذا ثبت هذا فنقول دعوى الغلط في القسمة بعد الاستيفاء على نفسه بالاستيفاء دعوى خلاف الظاهر لان القسمة بعد الاستيفاء لازمة وفي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم القسمة وذلك خلاف الظاهر كالمشتري يدعي لنفسه خيار العيب او الشرط والبائع بكذا بخلاف ما قبل الاستيفاء لان القسمة قبل القبض غير لازم وغير اللازم كالمعدوم في كل شيء فيكون دعوى قبل التمام فيكون دعواه على خلاف الظاهر قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه اذ الظاهر ان قوله بعينه راجع الى البعض الذي نصيب احدهما على ما توهم لان نصيب احدهما بعد القسمة لا يكون بعينه وكذا دعوى الاستحقاق في نصيب احدهما غير معين باطل فلا بد ان يكون نصيب احدهما ضعيفا فلا فائدة في هذه الزيادة قوله وهكذا ذكر في الاسرار وصفة الاحوال هذه الجي الاسرار وقعت سهوا فان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في التبايع وضعا وتعليلا فان المذكور فيه دارين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا فهما يبطل القسمة عند ابي حنيفة رح ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسم ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينتقض وقال ابو يوسف رح انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب فابو يوسف رح احد قولي محمد ان الافراز بقول القسمة في الدار الافراز وحين استحق جزء من النصف من النصيبين جميعا وابو حنيفة رح يقول بان الاستحقاق ان كان يوجب شيوعا في نصيب الاخر فلا ينتقض القسمة كما لو استحق بيتا بعينه من نصيب احدهما كذا في الشرح وقد اجاب بان المسمى بالاسرار غير واحد فلعل المص رح احال الى الاسرار اخر غير الذي ظنه الشارح انه المحال عليه قوله بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما اي زيد وعمرو وثلث الباقي ان كان النصف مشتركا بينهما وبين ثالث ايضا لان الاشتراك يبقى عن المناولة والتهاية بين زيد وعمرو وبين ثالث انما يتحقق اذا كان النصف لهما والنصف الاخر الثالث قوله بالباقي من المقدم وهو نصف المقدم والباقي الموخر فيكون لكل منهما ثلثه اثمان كل للاول قوله فكذا في الانتهاء قلت غاية الامر الرضا بالنقض منها ولكنا خيرناه بين النقض والامضاء لذلك قوله لانه

فصل

لانتفاء اثر الاكراه في المالية
انما التفاوت فيما يعتبر المالية الباطنة فيما يعتبر الفقر حيث لا يكمل الحاصل من الركن واصحا
العبد ان كان اصحابا اعتبار الماء الباطنة ثم جزء الدار
فالحواب ان الزيادة باعتبار المالية والعبد الوصف

مطلق قوله والباطل التهايؤ بموت احدهما الخ وقد يشكل بان التهايؤ من حيث الزمان
اجارة وهي يشترط التأقيت قال الشارح واما اذا كان التهايؤ في زمانين في مكان
واحد فلا يمكن جعله افرازا بل يجعل كل كالمستقرض عن الآخر في نوبته فكان
مبادلة الا ان هذا كلامه فلا كان التهايؤ زمانا مبادلة والمبادلة في المنافع اجارة
وهي يبطل بالموت وجوابه لنا القياس لا يبطل بالموت وكنا استحسنا في ذلك لانه
لا ينقض بالموت الا ان فيه الحاكم والاقالة في النقض ثم الاستيفاء قوله لحدوث المنافع
في العارية حدوث المنافع على ملك فان قلت المنافع في العارية تحدث على ملك
المستعير مع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز ان يشترك المستعير فيها مفي المدة
كذا في الشاهان وفيه نظر لان كل واحد من الشريكين ايضا يملك من فسخ التهايؤ
قبل مضي المدة لا الاجارة ثم ان لو فسخ التهايؤ فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لان القسمة من القاضي
تعليل لعدم جواز اجارة المستعير بقوله ولانا لو صححناها لصح الايجار لانه حينئذ يكون
بسيط من المعير وفي وجوه الذي زيد ضرر بالمستعير لسبب الاسترداد الى
انقضاء المدة فابطلناه ووجه الاشكال ان اجارة احد الشريكين بعد التهايؤ بالمكان
يصح مع انه لو صححناها لصح الايجار الى انقضاء مدة الاجارة وفي وجوه الذي زيد
ضرر بالشريك الآخر لسبب النقض وقسمة العين تنبغي ان لا يصح وبعبارة اخرى
ان التهايؤ عقد اللزوم لما قلنا فلو صحت الاجارة لزم لزوم او عدم لزوم مايلزم وهذا
الاجارة لازمة في الاصل فلو هلك الشريك المؤجر فانه لا يرجع بقيمة هذه الاجارة لازمة
او غير لازمة فان قلت لازمة لزم لزوم مايلزم ولا يلزم لانه اذا لزمت الاجارة بصبر التهايؤ لازمة
ضرورة لعدم امكان النقض بالمراضاة الا القاضي فيكون خلاف موضوع التهايؤ وهو يبطل
والا لزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوع التهايؤ موضوعها ايضا قوله لحدوث المنافع
على ملكه ينتقض بالموصى له بالخدمة اذا المنافع تحدث على ملك الورثة مع انه لا يملك الاجارة عندنا
فكان الحدوث على وجه اللزوم ولكن الموصى له من حيث انه موصى له غير لازمة تعارض
موت المنزل والمعنى المعارض فصار كالمستعير اما احد الشريكين فانما يملك المنافع بعد التهايؤ
بملك الرقبة اذ التهايؤ افراز او معنى الافراز فيه غالب والاصل في المنافع الملوكة بعد
ملك الرقبة هو اللزوم وعدم اللزوم هنا يعارض تقدم قسمة العين على قسمة التهايؤ فاعتبر لانا

المعير

تلاقيا

يطلب

مدة

الواحدة

الا بلزم

ينزيل

ينزيل المعارض كالمعدم قوله وجه الظاهر ان التفاوت يقال في المنافع لحدوث
يقال ان الدارين لا يتفاوتان الا في وجوه السكنى وهو افق على ما مر وهذا على التفاوت
في المنافع فلن يتفاوت الدارين في المنافع لصحة قسمة العين فيها ايضا اذ الا مانع الا الاختلاف في
المنافع قسمة العين ووجوه السكنى من القرب بالماء والمسجد والجيران والمحلة الا ان يقال لما
كانت الدار لم تختلفان في اصل السكنى مختلفان في توابع السكنى وهو افق اعتبر الاتحاد في
التهايؤ والاختلاف في قسمة العين اذ التهايؤ قل يتسامح في قسمة العين لان قسمة العين
لازمة والتهايؤ ليس بلازم فاعتبر فيه التفاوت من حيث المرابح وجعل الدارين في حق التهايؤ
كانهما لا يتفاوتان في المنافع قوله وتغيير في الحيوانات فان قلت الراس المتغير مسوى
التفاوت في الاستغلال وبالتفاصيل فيه لا يفوت التعديل لانهما يشتركان في قيام العلة
فصار كالتهايؤ في الدارين اذا ذات العلة في ذوات احدهما حيث يشتركان فيه اجيب
بان التغيير في الحيوانات لما كان غالبا افضى ذلك الى التفاضل في العلة كثيرا
واجتمع الى القول بشركتهما في الفصل فلا يفيد القسمة معنى الافراز الذي وضعت الجعلا
في ذلك ولو لا ترك غلبة احدهما الاخر لم يفيد القسمة معنى الافراز غالبا فهم قوله لان
المهايأة في المنافع ضرورة انها لا يبقى فتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة
عند حصولها وقد يشكل بان التهايؤ في المنافع لو كانت لضرورة انها لا يبقى فتعذر قسمتها
لكان ينبغي ان لا يجوز التهايؤ في الدار الواحد والدارين بالاستغلال لان
العلة ايضا عين باقية يرد عليه القسمة عند حصولها انا بالمراد عين قوله
وقال الصوفيان لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج منها فان قلت
قد ذكر المصنف رح في كتاب القسامة في وجه قول ابي حنيفة رح وهو ان محمدا قال ان النبي عم
اقر اهل خيبر على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج حيث قال ولا يبطل الامكان
رح الملك في القسامة عند ابي حنيفة رح وقول محمد وقال ابو يوسف رح موافقا عليهم جميعا ان
ولاية النبي كانت بالملك بكونه باكسابه الاموال لان النبي عليه السلام جعل الغنائم والدية
على اليهود وهم كانوا شركاء بخيبر ولهما ان الملك من المختص بنصرة البغاة لان التكاء لان
مركبي الدار الذم وقولهم ادوه وكانت ولاية النبي اليهم فيتحقق المنصرف منهم على وجه
الخراج هذا لفظ ومن تصريحهم من قبل محمد رح ان النبي عليه السلام اقر اهل خيبر على املاكهم
وكان ياخذ منهم على وجه الخراج ولم يكن معاملة ولا مزارعة فلا يصح التمسك بها في المزارعة
من قبل محمد رح مقاسمة ابي يوسف المملوكة فانه لو اخذ الكل جاز فانه عليه السلام ملك غنيمة وكان

العين

الواحدة

عين

ضه

وانا اهل خيبر بالسوية بالاتفاق فهم على الاقرار
وكان ياخذ منهم على وجه الخراج

ما ترك بنو ابيهم نفيرا وقد ورد في هذا الحديث ان عليه السلام قال لو لم يعامل النبي
اهل خيبر كان خراج مقاسمة قوله اعتبارا بالمضاربة كانه تمسك بالدلالة والمضاربة
جوزت خلافا للقياس لانه في معنى غير الثابت وما ثبت خلافا للقياس لا يحتمل التعدية
قوله ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة اي ليس في هذا الحديث
حجة لمن جوز المزارعة لانه لذلك كان على سبيل المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه
عليه السلام ملك غنيمة وكان ما ترك في ايديهم فعلا اذ قد ورد في هذا الحديث انه عليه السلام
قال لاهل خيبر اقركم ما اقركم الله وفي بيان ذلك معلومة وقد احتج عليه عند المزارعة الى
بيان الدلالة المعلومة فلم يصح الحديث حجة كذا في شرح تلاعن الايضاح وقد ثبت كل ذلك
وقد احتجوا الى آخره بما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنه من عجز بيان الدلالة
جابر وبقية على ذلك واحد فيه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الرواية مذكورة في شرح
لعل هذا تلاعن الامام السغناقي قوله والظهور تعامل الامة بها والقياس يترك
بالتعامل فان قلت فكيف لم يجوز ابو حنيفة رضي الله عنه والمعاملة حجة بالاتفاق اجيب بان
المعاملة الجاهلية عند حادث فيكون كاجماع انعقد بعد الخلاف وانه يجتهد فيه فجاز ان يترك بما
ورد من النبي عن المزارعة رجعا المحدث قوله ووجهان آخران لم يذكرهما قلت بل لانه
اوجه لم يذكرهما في الكتاب احدهما ان يكون البذر من الكل احدهما والبقية للآخر والثاني ان يكون
البذر والبقر احدهما والبقية للآخر والثالث ان يكون البقر احدهما والبقية للآخر
لا يجوز عند الشافعي قوله عند الاحتمال اي اشتراط البذر والبقر بان كان من احدهما
البقر الغير او البذر لا غير ثم ما ذكر في الكتاب من قوله وهي عندهما على اربعة اوجه
مخطوط فيه لانه ان كان بيان المزارعة الصحيحة فلا يجوز لانها على ثلثة اوجه
وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم ايضا لانه من الاربعة بالثلثة الصحيحة
والواحدة الفاسدة وان كان بيانا للمزارعة المطلقة لا يصح ايضا لانه على
سبعة اوجه على ما يجيء واجيب في النهاية بان المراد المزارعة المستقيمة
فابن الكتاب يكون البذر من احدهما والبقية من الآخر ظاهر فلو فسد
هذا يقع الفاسد لا يخرج فالحيلة في تجويزه وكذا لو كان البقر من احدهما والبذر
للآخر قلت الحيلة فيه ان يشتري نصف البذر منه ويبري البائع من الثمن فيتم
يستقل اجرها بالبذر كما على ان يكون الخراج بينهما بدون هذا الشرط
مع الشرط الاول واما الجملة فما اذا كان المقدم من احدهما فرواية الشيخ يوسف بجواز انتهى

البذر

البذر

بينا مضمان ان البذر اذا كان منهما كان مشتركا بينهما فالخراج صحيح من محل مشترك بينهما مقسوم بينهما

لنظره

لنظره

الارض او منفعة

فصارت

هنا لا يجوز مقصودا لانه اجارة

قل المقصد هو الشرط اي شرط

لنظره والتخفي ان هاتين الصورتين اللتين ذكر الشارح المعامل فيهما الشتاء من
الصورتين الاربعة التي ذكرها في الكتاب فالمستقيم المقصود على الاربعة ولم يذكرها
المخابرة المزارعة المستقيمة فيما بين الناس فالاولى ان يقال فيه وجه الحصار على
الاربعة وان اربعا المزارعة مع ان التقسيم العقلي يقتضي ان يكون سبعة اوجه
هو ان المزارعة لا يخلو اما ان يكون اجارة على منفعة العامل او منفعة غيرهما والمنفعة
على منفعة العامل اما ان يعقد على ان يعمل بآلته او بآلة غيره اربعة اقسام الآلة لم يعتبر
اقسام القسم الثالث لما اعتبر اقسام القسم الثاني لغسلاه بجميع اقسامه فلم يتعرض له بالانفصال
وان كان متنوعا الى اربعة اقسام لانه اما ان يتعلق على منفعة البذر او منفعة
البقر او منفعة البقر والبذر او منفعة الارض والبقر والبذر لا يعلم قوله
فتعذر ان تجعل تابعة هذا الجواب متصور لانه اجارة اشارة الى ان اجارة البقر
اجارة باجر البذر على تسليمه فصار كاجارة البقر للحمل على ان يكون الاجر
قفيزا من المحمول قوله والمقصد هو الشرط جواب عما يقال حتى كان الشيء لصاحب
البذر والارض ربما لا تخرج الا التبن فيؤدي الى قطع الشركة وانه مفسد وتقديره
الجواب ان توهم انقطاع الشركة ليس بمفسد للعقد لانه من ضرورة الارض هذا التوهم
يوجب توهم الانقطاع المقصد هو الشرط اي شرط كشرط الحب لاحدهما ولم يوجد مثل
هذا الشرط هنا اما اذا لم يشترط فظاهر وكذا اذا شرط ان التبن الذي كان ركاما
لصاحب البذر بلا شرط لانه تابع له والشركة فيه لا يشترط لصحة المزارعة لا يفسد
وما كان ثابتا بلا شرط كان اشتراطه كعدمه وبهذا يسقط ما في لفظ الكتاب
يشير الى انه لو شرط التبن لاحدهما مع اشتراط الشركة في الحب فسد
العقد وليس كذلك لما سيأتي لانه لو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد واشتراط حكمه الفاسد لانه مقتضاه كاشتراط الملك في
المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع ويحتمل ان يكون المعنى ان الفساد هنا لو كان لكان
من الشرط وهذا سكوت عنه ولكن الشرط هنا ليس بمفسد فكيف السكوت عنه
قوله لانه حكم العقد قلت بل هو حكم مالكية البذر اذ لو كان سلامة التبن كله حكم العقد
لكان اشتراط الشركة فيه على خلاف حكمه واشتراط خلاف حكم العقد كاثبات مفسد
له واشتراط في التبن مع اشتراطه في الحب ليس بمفسد فكانه اراد حكم العقد
ما ثبت بلا شرط كانه قال لانه ثبت له بلا شرط فكان الاشتراط في حقه كعدمه فصار كانه

لم يشترط قوله وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره فان قيل يشكل بما اذا استاجر
رجلا بعين فهلك الاجر وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون
ههنا كذلك لان المزارعة قد صحت والاجر المسمى بمنزلة الاجرة العين وقد هلك قبل التسليم
وانما قلنا الاجرة المسمى كالاجرة العين لانه لو اراد ان يعطي الخارج من ارض اخرى
لا يجوز قلت انما يلحق الاجر المستحق المسمى هنا بالاجرة العين في حق وجوب الاجرة
لو كانت هذا في الهلاك كما وليس كذلك الاجر العين هناك يهلك قبل التسليم وهنا
هلك بعد ان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل
قبض الفرع فيصير كالقابض للاجر من هذا الوجه والاجر العين اذا هلك بعد التسليم
لا يجب شيء آخر فكذا ههنا كذا في الشرح وقد يقال قوله والاجر مسمى فلا يستحق غيره
معناه اذا كانت التسمية صحيحة باقية اما اذا فسدت التسمية بفساد العقد والفسخ
بالتفاسخ فحينئذ يستحق غيره وهو المثل دفعا للضرر عنه لانه لم يرض بعمله مجانا والاجرة
العين اذا هلكت قبل التسليم يفسخ العقد صرح به الشارح في فصل بيع المبيع قبل
القبض وبانفساخ العقد بفسخ التسمية فيستحق اجر المثل ضرورة انه لم يرض بعمله
مجانا وفي مسئلة المضا المزارعة التسمية باقية على الصحة اذ المزارعة لا تفسد ولا تنفسخ
من الاصل اذا لم يخرج الارض شيئا فلا يستحق غير المسمى مع بقاء التسمية لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وهي انما قومت بالخارج فاذا انعدم لم يجب شيء فاما ما قيل ان المسمى هنا
بمنزلة الاجرة العين وقد هلك قبل التسليم فيقول لا نسلم ان المسمى هنا هلك كيف
والهلاك يعتمد سبق الوجود والمسمى هنا بعض الخارج وهو معدوم للحال وقد رضي الاجير
به فلا يستحق غيره وذلك لان الرضا بالمعدوم على خطر الوجود رضا باستيفاء منافعه
مجانا على تقدير عدم الوجود بخلاف ما اذا كانت الاجرة عينا معينا وهلك قبل التسليم لانه
لم يرض بمنافعه الا بها فاذا لم يسلم لها بالهلاك يستحق اجر المثل لدفع الضرر عنه ثم ما ذكره
الشارح من الجواب فهو غير مطرد فيما اذا كان الارض لو اخذ والباقي للاخر الا ان
يجعل رب الارض قابضا له باتصاله بارضه قوله وقال محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه
استوفى منافعه فعليه ما يجب عليه قيمتها اذ لا مثل له فان قلت مقتضى هذا التعليل ان يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ في جميع الاجارات الفاسدة ومحمد رح لا يقول به اجيب بان معناه
كما اذا استوفى كما في الاحتطاب حيث يجب الاجر هناك بالغا ما بلغ عند محمد رح بعلة ان المسمى

غير معلوم فلم يصح الخط قوله كذلك وقد مر في الاجارات اي قد مر هذا الاختلاف مع
محمد رح في كتاب الاجارات في مسئلة الاستئجار في الاحتطاب فان هناك يجب الاجر
عند محمد رح بالغا ما بلغ لان المسمى غير معلوم فلم يصح الخط وقال ابو يوسف الجاوز به
النصف من ذلك وليس المراد بقوله وقد مر في الاجارات هو انه يرجع اختلاف بيننا وبينه
في الاجارات الفاسدة فان يجب الاجر بالغا ما بلغ حتى يرد ما قال الشارح ان في هذه الحوالة
نوع تغيير لانه ذكر في كتاب الاجارات اذا استاجر رجل حمارا للحمل يتقيد منه فالاجارة
فاسدة والتجاوز بالاجرة تغيير لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاول حما سمي ومن
الاجر المثل لانه مضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا استئجر كما في الاحتطاب حيث
الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط فهذا يعلم ان محمد
عند محمد رحمه الله عليه لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة ثم ذكر ههنا وقال محمد رح
له اجر مثله بالغا ما بلغ الى آخر قال وقد مر في الاجارات الفاسدة وذلك يدل على ان مذهبه
في جميع الاجارات الفاسدة ان يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك ثم لفظ وجه عدم
الورود على ما ذكرنا من المعنى ظاهر قوله وانما وهي انما قومت بالخارج قلت بخلاف ما اذا فسدت
ولم يخرج الارض شيئا لان المنافع فيه قومت باجر المثل لا بالخارج على ما مر في الرطبة بخلاف
النخيل فانه لو فسد بقوله دفعها معاملة الى آخر ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن
ذلك فهو جائز فيقع العامل على اول ثمر يخرج في تلك السنة الى هذا اشار ابو البشر
كذا في الشرح وبهذا يندفع التناقض حيث نص اولا بان بيان المدة في المعاملة ليس
بشرط ويقع على اول الثمر في النخيل والرطبة جميعا وذكر هنا ما يشير الى بطلان
المعاملة في النخيل والرطبة عند عدم بيان المدة وحاصله ان المذكور اخرا بيان محمول
على ما اذا قال حتى يذهب اصولها وينقطع بناتها وقوله او اطلق في الرطبة محمول
على ما اذا لم يكن لها حمرة معلومة ولا بد من الحمل على هذا وان كان خلاف الظاهر
جدا ولكن يستحال الفرق بين درس النخيل حتى يذهب اصولها وبين اجارة الدار للسكنى
كل شهر بدرهم حيث يصح الاجارة في اول الشهر وفيما مر مسئلة الاجارة يقتضي
ان يقع المعاملة اذا درس الاشجار حتى يذهب اصولها على اول السنة لان قوله حتى يذهب
اصولها في قوة قولنا كل سنة قوله لحصلت المدة قلت نعم ولكن هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة فلا يضر قوله لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد عليه الا بضرر يلزمه
قلت قال في كتاب البيع الفاسد وجمع في سقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه

الضرر فقد علل فساد البيع بهذا كما يضرر بلزومه في المنجي على العقار وعلل
به هنا عدم الحبس على المنجي والجبا واثبات خيار الفسخ لمن يلحقه الضرر
وبينهما فرق ظاهر قوله كان على المزارع اخر مثله لي لان يستحصل وقد يشكل بما
من قوله ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما الزم الاجر الا ان ما من جزء يحمله
الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه هذا كلام ووجه الاشكال ان الذي
مشترك بينهما فما من جزء من الارض الا وهو مشغول بحق صاحب الارض وانه ينافي تسليم
المعقود عليه والاجر لا يجب الا بالتسليم الا ان يقال القياس لم يوجب اجر المثل على
العامل الا انا اوجبناه على خلاف القياس تعديلا للنظر من الجانبين قوله
لان ابقاء العقد بعد وجود المنجي كانه ابتداء صورة والا فقد نص اولا لم
العقد بعد الابقي حيث يجب العمل عليهما ولو كان ما قبل لوجب على العامل خاصة
قوله فان اتفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية
له عليه وذكر الامام التمرتاشي لم كان من اجر على لم يعقل مع شريكه فاذا فعل
احدهما بغير امر اخر فمتطوع الا ان له طريقا وهو المطالبة كما هو بينهما اقتنع احدهما
من الكري فكري الاخر وسقيه يخاف من الغرق او صوحام او طاحونة بعيب
فاصلحه احدهما او خاف حتى تعذر احدهما فهو متطوع لانه لحق الاخر ولم لم يجز فلا يكون متطوعا كما
لو جاء وسقى الاخر فسقطا الحق صاحب السفل على البناء فان بقي الاخر لا يكون
متطوعا لانه ليس له ولاية الجبر ولا يمكن من الانتفاع بحقه الا بعمارة السفل فكان
مضطرا في بنائه فلا يكون متطوعا كذا في الشرح في مسائل شتى من كتاب الاب القاضي
ثم التعليل بقوله لانه لا ولاية له عليه غير كاف لجواز ان يكون له على صاحبه ولاية
ولا يكون متبرعا كما ذكرنا من الصورة التي لا يجبر على ان يعمل مع شريكه فلا تتوارب لم
يعم مقدمة اخرى ويقول لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر الى الانفاق ايضا لانه
يمكنه الانفاق بامر القاضي كما في المفاوضة قوله بخلاف الزرع
رات لابتلاءه بختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخله الجهالة ويشكل
باب بيان جنس البذر شرط في المخابرة المزارعة والتخيير لم اولم الزرع في كل جنس
من البذر متعارف فيما بينهم في كل بلدة لا سيما في ديارنا ولا ادري لها ايضا وقت معلوم
فلا يدخله الجهالة فينبغي لم المزارعة بلا بيان البذر ايضا ويقع على اول الزرع كما
روي ذلك عن محمد بن سلمة رضي الله عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث مع الم منع الاسلام ذكر

في اول المزارعة لم اشترط بيان جنس البذر قياس وفي الاستحسان بيان ما
يزرع في الارض ليس بشرط فرض الولي ابي المزارع اولم يفرض بعد ان بعض على
المزارعة فعلى هذا لا اشكال قوله وبخلاف ما اذا دفع النخيل واصول رطبة على
ان يقوم عليها الى حين يذهب اصولها ويقطع فانها بناها الى حينئذ لا يجوز اما اذا
دفع النخيل واصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة
جزء معلوم يقع المعاملة في النخيل على اول ثمره يخرج وفي الرطبة على اول جزء
يخرج اما اذا لم يكن للرطبة جزء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق او لم
يذكر شيئا لان في كل منهما جهالة المدة في الرطبة بخلاف النخيل فانه لو قيد بقوله دفعها
معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز فيقع المعاملة على
اول ثمر يخرج في تلك السنة الى هذا ابو البشر كذا في الشرح وبهذا يندفع التناقض حيث
نص اولا بان بيان المدة في المعاملة ليس بشرط ويقع على اول الثمر في النخيل
والرطبة جميعا وذكر هنا ما يشير الى بطلان المعاملة في النخيل والرطبة عند عدم بيان
المدة وحاصله ان المذكور اخرا محمول على ما اذا قال حتى يذهب اصولها ويقطع بناتها
وقوله او اطلق في الرطبة محمول على ما اذا لم يكن لها جزء معلوم ولا يتم الكلام
على هذا وان كان خلاف الظاهر جدا ولكن يشكل الفرق بين دفع النخيل حتى يذهب
اصولها وبين الاجارة الدار للسكنى كل شهر بدرهم حيث يصح الاجارة في اول الشهور
فقياس مسئلة الاجارة يقتضي ان يقع المعاملة اذا دفع الاشجار حتى يذهب اصولها
على اول السنة لان قوله حتى يذهب اصولها في قوة قولنا كل سنة قوله لجهالة
المدة قلت نعم ولكن هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يضر قوله ولو كان كما زعم
فالاصل في النصوص ان يكون معللا قلت نعم ولكن لا تعلل النص الا اذا كانت
معقولة المعنى والنص الوارد في المعاملة والمزارعة معقولة لما انه استيجار ببعض ما
يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان قوله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو
استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو يفسد البستان فيفسد كما لو استاجر صباغا لصبغ ثوبه
بصبغ نفسه على ان نصف المصبوغ للصباغ ولا يقال التعليل بكونه في معنى قفيز الطحان
نعم جميع صور المزارعة والمساقاة اذا كان من معامله او مزارعة الا وهو استيجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان فينبغي لم يفسد كما هو مذهب ابي حنيفة رح لانا نقول القياس
يقتضي كذلك الا انا جوزنا المزارعة والمعاملة بالنص ولا نص في مثل هذه الصورة فبقي على

فاما كان الامر كذلك اي يراد به الجمع مرة والاقل اخرى حمل على الجمع هنا احتياطا
في موضع الحرمة من اليمين وعدة الاحتياط في العمل بالاقل وكذلك في شهادة النساء
في الموضع الذي لا يستطيع الرجال البطن اليه الاحتياط في قلة النظر فيحمل على
الاقل والان هذا الجمع وهو الازواج على طريق التغليب للحلقوم والمري والوجهين
فلم يكن بغلبة ما يوجد من العقيل والنساء لما ان اقوالها ليست بمتجاوزة
وكان كل واحد منهما مرادا عند دخول الالف واللام بخلاف ما يوجد كذا
في الشرح وفيه نظر لان الاحتياط لو كان في قلة النظر لما كان
الاثنان او الثلث في شهادة النساء احوط وقد مر في الشهادات ان الثلث
والثلث احوط في شهادة تهمة لما فيه من معنى الالزام وكان ينبغي ان يحمل
على الجمع احتياطا توضيحه ان ما ذكر الشارح من الاحتياط في قلة
النظر يقتضي ان يحمل على الاقل وما ذكرنا من الاحتياط في العدد لما فيه من
معنى الالزام يقتضي ان يراد به الجمع ومقتضى اللفظ هو الجمع فينبغي
ان لا يترك مقتضاه بالشك وايضا من التفرقة بين ما هو جمع على سبيل
التغليب وما هو جمع على الحقيقة نحو النساء مما لا يعقل له معنى اذا الدليل
المذكور في الاصول لبطلان معنى الجمع بدخول اللام لا يفرق بين جميع
وجمع فقد ذكر في البزدوي ان هذا النوع لقب الجمع المعروف يعبر مجازا
عن الجنس اي عبارة عنه اذا دخله اللام المعرفة لان اللام المعهودة للعهد
ولا عهد في اقسام الجمع فيحمل للجنس ليستقيم تعريفه وفيه معنى الجمع ايضا
لان كل جنس يتضمن الجمع فكان فيه عمل بالوصفين ولو حمل على حقيقته بطل
حكم اللام فصار الجنس اولى من هذا النظر ثم جاز ان يقال اللام في قوله اقد
الازواج ان كان الجنس وهو ان كان يتناول الاقل فهو يحتمل الكل ايضا وهنا
حمل على الكل بدلالة ان المقصود من قرن الازواج اخراج الدم النجس ومبرة
عن اللحم الطاهر وهذا المقصود لا يتاتى الا بارادة كل الجنس وهو الزوجان والمرء
ولكن المصنف رحمه الله عليه شاهد في العبارة لما لم يكلف الجواب هنا في ارادة الجنس وفي
حمله على الجمع قال وهي اسم واقله الثلث الذي ثم الظاهر ان يقال في قوله ما في
الكتاب ان اللام في قوله عليه السلام اقد الازواج لا يمكن ان يجعل للعهد لعدم
المعهود ولا للجنس المبطل لمعنى الجمع يكون التقدير اقد الزوج اما من الفرد الحقيقي

ماذكر

تحلف

او الحكمي لا سبيل الى واحد منهما اذ الحقيقي وهو احد الزوجين والحكمي وهما الزوجان
الخصال يتطهما ما هو المقصود من اشجار اللام وازهاق الروح المتصل بتطهيرها فاحتيج
الى جعل اللام زائدة كانه قال اقتر ازواجا فلا بد من رعاية معنى الجمع واقله ثلث من
الزوج فزوجان لا غير فلا بد وان يضم معهما فرد اخر تحقيقا لمعنى الجمع غير ان
المري اشبه من بالزوج من الحلقوم فاعتبر من الازواج تغليبا ولما صار المراد به
الثلثة يوجب قطعها عبادة وقطع الحلقوم اقتضى الان قطع الثلثة المذكورة لا
لا يمكن الا بقطع الحلقوم قوله فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى
النفس هكذا ذكر في المري الاكل والشرب وفان ولما كان الحلقوم المري مجرى الطعام
والشراب كان الحلقوم مجرى النفس ويؤيده قوله تعالى حتى اذا بلغت الحلقوم والله
اعلم قوله والتوجيه بالمهملة الاسراع قوله لان الاكثر بان الكثر اي الاكثر
في مواضع الاحتياط او المراد الاكثر الحكمي وهو النصف له حكم الاكثر موضع الاحتياط او
المراد الاكثر من جملة المشروط وهو الثلث قوله وانما يدخل في البيع تحقيقا لجوازه اي
انما يدخل لانه لو لم يدخل يكون في معنى المستثنى واستثنا الجنين يفسد بيع الام
كذلك في الشافعي وفيه نظر لما مر في المزارعة ان المفسد هو الشرط اما الكون
عنه فليس بمفسد فالاستثناء وان كان شرطا فاسدا فهو انما يفسد البيع اذا تكلم
بالاستثناء اما لو سكت عنه فلا وان جرى الحمل في البيع وايضا البيع انما يفسد باستثناء
الجنين لان استثناءه على خلاف موجب العقد لانه بمنزلة اطلاق الحيوان
لانصرافه بحلفه وبيع الاصل يتناول الاطراف فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
الى هذا اشير في البيع الفاسد فعلى هذا لكان دخول الجنين باعتبار انه لو لم يدخل الفسد
بالاستثناء موكدا لما قالوه من انه جنس جزء للام حكما فلا يصح جوابا لهما وايضا لو كان
دخوله في البيع لما ذكر المصنف رحمه الله عليه لا لكونه جزءا له حكما لكونه لكان ينبغي
ان لا يدخل في الوصية عند الايجاب بالام اذا الوصية لا تبطل بالاستثناء قوله ويعتق باعتبار
باعتاقها لبلا ينفصل من الحرة والاقتيت يعني ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية عن
الام والسراية مخصوصة بالصفات المرئية وكونه مرئي من الصفات الحقيقية كذلك في الشافعي قلت
هذا يشكل بما اذا تزوج عبد امة اخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق
حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا لانه اضاف الاعتاق
الى جميع اجزائها والولد جزء منها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب وان اعتق

وكذلك اذا ولدت الاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت بعد عتقها فيثبت نسبها في الولاء
ستة اشهر ولادة لموجب الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيثبت نسبها في الولاء
ولم يثبت نسبها من وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جرى ولاؤه
الام لان العتق هنا في الولد ثبت تبعا بخلاف الاول هكذا في كتاب الولاء فظهر ان الحمل يعتق
باعتاق الام مقصودا من حيث انه جزء من اجزائها كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وعلة الاصل انه يعتق باعتاقها
كما لا ينفصل عن الحرة والرقيق اذا كان الامر كذلك لو كان عتق الولد بطريق التبعية فيما
اذا اعتق حاملا وولدت الاقل من اشهر فينبغي ان ينتقل ولاء الولد الى مولى الاب ان اعتق كما
ينتقل فيما اذا ولدت الاكثر من ستة اشهر والمسئلة بخلافه كما ذكرنا والله اعلم ثم ذكر في الكتاب
والولد بالحاء المشبه لفظا النيابة اي زكوة الجنين كزكوة امه كقوله فعينا كل عينا وجعلنا جنادعا
ولو كان المراد ما قال الشافعي زكوة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير هذا كلامه قلت وهذا
التاويل يرده ما ذكر في المصابيح ثم ايضا الجنين قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة وندبح البقرة والشاة
فنجد في بطنها الجنين ايلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان زكوة امه ومن اراد تاويل هذا الحديث
بان المراد تاويل هذا الحديث بان المراد كلوه بعد الذكوة فان زكوة امه في افادة الحل فقد تعسف

قوله والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل على عدو الغدر بين
الاختطاف والانتهاب لان الاختطاف فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور وكما كان اسم
السبع شاملا على الصنفين فكذا السبع بهذين الوصفين ادخال كل واحد في السبع لما جمع بين الوصفين
بقوله كذا في الصحاح قلت لو كان المقصود بذكر هذين الوصفين ادخال كل واحد في السبع لما جمع بين الوصفين بقوله
كل مختطف منتهب لان ذلك يشعر بان هذين الوصفين من لوازم السبع وليس كذلك بل المختطف غير
المنتهب سبع وكذا المنتهب غير المختطف فالصواب ان يقول السبع كل جارح قاتل على عدو
مختطفا او منتهبا **قوله** وضعيف التحريم والله اعلم كرامة بني آدم وبقاء النوع لكان حرما في
الازمنة كلها اذ الادمي مكرم في جميع الازمنة وقد مر في اول الكتاب ان اكل السبع كان حراما
حرم وايضا لو كان التحريم لكان لنا فيلزم ان يكون المنزه اذا لو كان للتحريم لصار النهي علينا فيعود عليه موضوعه
بالنقض الا ترى ان تكريم الادمي ثبت حقا لله تعالى وايضا اذا الادمي بنيان الرب ولهذا لو رضي الانسان بمافيه اهانته
لم يحل قوله الرخم والبغاث في الصراح الرخم بضمتين مرغ مردار خوار والبغاث بثلث لغات نوعي از مردار
خوار قال الشاعر عسى الدهر ان يرمي الرخم والبغاث باوضا فتستنبر النوفل النجوم عراميله ودام كنان رفيق قوله الغراب بالعين
المعجمة الذي الحمامة والغاربة بالكسر وتاء قوله والدبر من الدواب ما يكون في ظهره كنت اظن ان العقرب ارادة السعة من الدنبور فاذا هو ابلغ
قوله والنسر الذي الغالب العدو فيه اكل الجيف اما لانه لا يقدر على الصيد فيكون تعليل الحمار منكرا لما مر في كتاب الاطعمة في ازالة الرطبات النجسة

والرطبات السائلة وهي النجسة دون ذات اللحم والجلد فاذا ازالت طهرت كما في الذبائح **وفيه**
نجس لما مر في فصل الاسار من كتاب الطهارات ان سور سباع البهائم نجس عندنا فلو كان لحمها
طاهرا في ذاته لما اشار اليه هناك لما كان سؤره نجسا اذ السور معتبر باللحم طهارة ونجاسة ثم المعنى
في علة نجاسة سور سباع البهائم بقوله لان لحمها نجس وهذا يقول اللعاب وهو المعتبر في الباب فيشكل
صرح بنجاسة اللحم وهنا صرح بان النجس هي الرطبات السائلة دون اللحم وهو تناقض وقد فرق بين الباب و
المأكولات ان الرطوبات في المأكولات طاهرة باعتبار طهارة اعدادها وفي الباب نجسة باعتبار نجاسة
ما يخلق بها فيكون لحوم المأكولات طاهرة لعلم اختلاطها بالرطوبات النجسة فكان سور المأكولات طاهرا لنشوها
من اللحم الطاهر وسور سباع البهائم نجس لنفرة عامة اللحم النجس وبهذا ينجر وجه التوقف من كلامه فتامل

قوله وانما الضب فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انه اهدي لها ضب فسألت رسول الله عليه
السلام عن اكله فكرهه فجاء ليأكل فارادت ان تطعمه اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما
لا تأكلين واللحم ان يقول المراد بالكراهة كراهة طبيعية بدليل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه لم يأكله
الولد اخبره انه دخل مع رسول الله صلعم على ميمونة فجاءت من جحر بضب محنوذ فقالت هذا الضب لرسول
الله عليه السلام فكف رسول الله عليه السلام يده عن الضب فقال خالد احرام الضب يا رسول الله قال ولكن لم يكن
بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاجترته فاكلته ورسول الله ينظر الي وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام
الضب كنت اكله ولا احرمه وما روي عن عبد الرحمن بن شبل ان النبي عليه السلام نهى عن اكل لحم الضب محمول
على نهي التنزيه ورد الفحل على الحكم وانما نهى عن اكله لما روي عن ابي الدرداء رضي الله عنه وكذا ما روي عن ابن عمر
قال قال رسول الله عليه السلام ولدت ان غلاما خبزة بفاء مرزة سراء متلفة اي خلوطا اسد الخلق حتى
ولين فقام رجل من القوم فاخذه فجاء به فقال اي نبي كان هذا قال هذا ذئب ضب وعاء يخلق من جلده قال
قوله ويتبع به غير الاكل هذا النجس ليس كما ينبغي فانه كما لا ينتفع به في الاكل لا ينتفع به في
البدن ايضا والمسئلة بيانها في الكراهة فكان الاولى ان يقول وينتفع به غير الاكل وغير البدن **كتاب**
الاضحية **قوله** ان الشراء للتضحية لا يتعين في المبسوط واذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى
مثلها فلا باس بذلك وان يذبح للثاني لا يتعين الاضحية قبل ان يذبحها وفي بعض الحواشي ان المسئلة على ان
حيث لا يجب عليه عينها فيجوز ان يتبع تلك البقرة ويشتري بقرة اخرى ويضحي بها **قوله** ان التاخير
لاحتمال الشاغل عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق الفرض **فان قلت** اذا كان المضحي في
السواد مكفي والمصر في المصر فانها تجوز قبل الصلوة ولا شاغل عن الصلوة لعله وجوبها على المضحي
قلت في هذا الوجه ان كان لا يحتمل الشاغل عن الصلوة في حق المضحي فقد يحتمل في حق النائب
الذي يذبح عنه ثم يمكن بان التاخير اذا كان واجبا لاحتمال الشاغل عن الصلوة كان وجوبه لمعنى

في غيره منفصل عنه ووجوب الذبح لحق به غيره منفصل لا يمنع صحة التقديم كما البيع عند الاذان لما كان
حراما لغيره ينعقد اذا باشره عنده ورابكون ناسيا لركنه شاة الغير فانه يحل وان كان الذبح حراما الان الحرمة
لحق به الغير وانما هذا انعقاد الحل وانما هذا انعقاد بمقتضى النص فلا يختص بذلك عليه السلام من ذبح قبل ان نصلي فانما
هو شاة لحم عجله لاهله وليس من النسك في شيء **قوله** قبل مضي ايام النحر انما قيد بمضي ايام النحر لئلا يكون
مفرط بما ادى الى هلاك المال لانما يجب مضي ايام النحر بسقوط وان كان المال باقيا لفوات القرب كذا في الحاشية
وربما تنافي فانه قال ان من اشترى شاة للاضحية فلم يضح حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بعينها او
بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية وهذا تصريح بعدم السقوط بعد مضي ايام النحر وكذا ما ذكره المصنف بعد هذا من
قوله وان اقامت الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز
فدية انما تصريح بانها لا تسقط بعد مضي ايام النحر والله اعلم **قوله** وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها يسقط
بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب وهذا يحتمل لما ذكر الشارح في اول هذا الكتاب ان
التضحية الواجب في اخر ايام النحر حتى لو ولدت المرأة ولدا بعد النحر لم يجب الاضحية لاجله ولو مات الولد في
وسط ايام النحر لم يجب الاضحية وكذا تجب اذا مات من هو اهل لوجوب التضحية لان الوجوب بالكذا في اخر الوقت وهذا
لان وقت الاضحية كوقت الصلوة من حيث ان سبب كل منهما الوقت فيكون المعتبر في حق وجوب الاضحية اخر الوقت
كما في الصلوة تعلق هذا الوقت كذلك المال قبل انقضاء ايام النحر لا يجب عليه الاضحية اصلا ثم تعلم شرطه وهو اليسار
عند سبب الوجوب وهو اخر ايام النحر لا يرى انه يبطل بالموت ايضا لانه يجب مناكدا ثم يسقط بهلاك النصاب كالزكوة
يجب بمضي الحول مناكدا حتى لا يبطل بالموت ثم يسقط بهلاك النصاب فلا يكون في معنى الزكوة لما في معنى صدقة
الفطر من حيث ان كلا منهما لا يسقط بعد تأكد الوجوب الا يرى ان الشارح قال ان الاضحية تجب بالقدرة الممكنة
كصدقة الفطر حتى من اشترى شاة للاضحية في ايام النحر فلم يضح حتى مضت ايام النحر فانه كان عليه ان يتصدق
بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت القدرة ميسرة لما اشترط دوام القدرة كما في الزكوة والحج لكون
الاضحية كصدقة الفطر دون الزكوة وفي صدقة الفطر يعتبر بقاء الوجود كما في الزكوة والحج **اقول** والدليل على
ما عليه الفتوى **قوله** وفي الاخبار تعارض وقد يقال ما روى الثابتي مع قوله عليه السلام ايام التشريق
كلها ايام ذبح مفسر لمكان التأكيد بكلها وما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انها ايام النحر بالاضافة
والمفسر راجح وانما قوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح بعبارته يقتضي ان يكون اليوم الثالث ~~من ايام النحر بالاضافة~~
~~بعد ايام النحر وما روي اليوم الثالث عشر الرابع~~ ومن الثالث عشر يوم ذبح وقولهم رضي الله عنهم ايام النحر ثلاثة بالاضافة
يقتضي ان يكون الثالث عشر يوم ذبح لان ذلك ثبت بضرورة التقدير بالثلث وما ثبت بالضرورة ثابت بالاشارة
وما تعارض في العبارة والاشارة اليهما اذا فهو اخبار بما روي الثابتي مع ما ذكرنا الكافي من قول النبي
عليه السلام ايام النحر ثلثة اولها افضلها فاذا اعتبر الثالث عشر من اليوم الثالث لم يجز التضحية بعده **قوله**

ايام

قوله ما هو في المتن وهو لا قل قلت
فيه تعارض الاشارة وقت الظهر وهو خطه
بل الاقل المتن بل قال لترجمة عبارته
حال ان وقت الظهر دخل بعض وقت
النفل في خروجه عند صيرورة ظل كل شيء مثله
فالشرح ما يشكل على ما مر في الكتاب وهذا
معنى ما اذا خرج وقت الاضحية عند الشك فتأمل

ويجوز

ويجوز الذبح في ليالي ايام النحر ظاهره يتناول الليلة العاشرة عند ذي الحجة يفهم بجواز الذبح
فيها وليس كذلك الا ان المراد الليالي التي تأتي الواحد وهما الليلتان والمتن قيدا هذا في العبارة اعتمادا على ما
ذكروا ولا يرد ان التضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر وان التضحية قبل الصلوة **غير** جائز فهذا كله يدل
على عدم جواز الذبح في الليلة العاشرة **قوله** والتضحية فيها فظهر ان التصدق بثمن الاضحية فقيرا كان المضحي
او غنيا وقوله لانها تنوب مناب واجب او سنة وقوله لانها تنوب مناب وتنابها الهدية يدخل في الاوقات كلها دليل في حق الفقير
على طريق اللزوم والنذر **فان قلت** ما معنى قوله التضحية من التصدق في حق الغني وانها واجبة
عليه **قلت** جاز ان يسمى الواجب بالفرض اتفاقا كما يقال صوم رمضان في وقته افضل من قضائه اي اكثر ثوابا
منه ولا شك ان التضحية لكونها واجبة اكثر ثوابا من التصدق لكونه تطوعا **قوله** تصدق بها حية وفي هذه
الصورة لو تصدق بقيمتها يجوز ايضا لان الواجب هنا تصدق بعينها والتصدق بقيمتها تصدق بعينها معنى المقصود كذا في الذخيرة
نقل الشارح **قوله** ويجب على الفقير بالشراء التضحية عندنا لا يقال قد ذكر انفا ان الشراء للتضحية
لا يمنع البيع فلو كانت التضحية واجبة بالشراء ينبغي ان يمنع ايضا لانا نقول ما ذكر او لا من ان البيع لا يمنع بالشراء للتضحية
محمول على الغني او على قوله من يقول انها لا تجب على الفقير بالشراء عند التضحية ما لم يوجبها على نفسه فقد ذكر
الزعفراني عن اصحابنا انه لا تجب الا ان الغرض انما يلزم بالشراء او النذر ولم يوجد واحد منهما ثم الاصل في وجوب التضحية
على الفقير بالشراء بينها ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام اضحية وامره ان يشتري
بها اضحية فاشترى بها كبشا بدينار ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فهذا دليل على جواز
بيع الاضحية وعلى انها لا تتعين بمجرد النية حيث امر بالتصدق بالدينار كذا في الشاهان **قلت** الامر بالتصدق
بالدينار لا يصلح دليلا على رجحان بالشراء لجواز ان يكون ذلك اعتبارا لانها صارت بالشراء بنية التضحية مخلة للقربة فكره
بيعها فلذا امر بالتصدق بثمنها لما في بيعها من الكراهة لا انها واجبة عليه بالشراء الا يرى انه لو باع جلد الاضحية
بالدراهم يجب عليه التصدق بها لكراهة في هذا البيع مع ان التصدق بالجلد عينها لم يكن واجبا عليه **قوله**
كالجمعة يقضي بعد فوتها ظهرا هذا انما يستقيم على قوله زفر لان الجمعة عنده هي الفريضة اصالة والظهر
كالبدل عنها واما على قول علمائنا الثلثة فلا لان اصل الفرض عندهم هو الظهر الا انه مامور باسقاط اداء الجمعة
اللهم الا ان يقال الظهر وان كان اصلا الا انه لصورة الخلل فجاز ان يسمى قضاء نظرا الى الصورة **قوله** والصوم
بعد العجز بدلا هذا ايضا الى ان التصدق بالقيمة يجب خلفا عن التضحية كالفدية يجب خلفا عن الصوم وهو مخالف
لما عليه ائمة الاصول فانهم صرحوا بان التصدق بالشاة او بالقيمة لا يجب باعتبار قيامه مقام التضحية بل باعتبار
احتمال ~~يكون~~ التصدق في ايامها اذ التصدق وهو المشروع في باب المال وقد عرف تحقيقه في موضعه **قوله**
قيل هو اي رجوع منه الى قول ابي يوسف وهو يدل عليه مسلم السلم وهي ما اذا وجد المسلم اليه بعض راس المال

دليل في حق الغني

تصدقها مثل التصدق

تصور

بعض

اشكال في ان مثل هذا الفرع
مثال الفرع

ربما بعد ما انزونا نزه واستدل به الجماد في جلب الود لان كان المرد ود قبل الاصح وان كان كبيرا يطل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والقليل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي
النصف عنه روايتان كذا في الكافي في باب السلام **قوله** لقوله عليه السلام ضحوا بالشاة الا ان يعز احدكم
فليذبح الجذع من الضان وهذا الحديث وان كان يدل على جواز الجذع من الضان حالة العسرة فقوله عليه السلام
بعث الاضحية الجذع من الضان يدل على جوازه مطلقا حالة اليسار والاعسار والمطلق يجري على اطلاقه
قوله والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام كما بينا في الاصل في التبعية حتى اذا نزا التيس على
الشاة فنتجي الولد **قوله** فيه نحث لما عرف ان سؤر البغل كسؤر الحمار وعللوه بانه من ذيل الحمار فيكون
بمنزلة فقد اعتبروا جانب الفحل في حكم السؤر فلا يعتبر جانبه في حكم الحل وضحية التضحية بها ايضا او يعتبر جانب
الام في حكم السؤر كما اعتبر جانبها في حكم الحل وجوابه قد ذكرنا في فصل الآبار **قوله** ولو باع الجلد واللحم
بالدراهم او لا ينتفع الباس بهذا لا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله **واعترض** بانا لا نسلم ان القربة انتقلت
اذ القربة حصل بالاراقة والصدقة بعدها تطوع محض ولئن سلم فالبدل حكم المبدل فينبغي ان لا يحل تركه ايضا
ببقيت القربة في اللحم والبدل ان كان حكم المبدل ولكن لم نتحقق هذا الباب لا يفتح باب التمول وانه منهي عنه كذا
في الحاشية الحاشية وذكر في المبسوط في تعليل وجوب التصدق بالقيمة بعد مضي ايام النحر بانا لضحية تتقرب بسببين
اراقة الدم والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو الاراقة فانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم
او زمان مخصوص وهو ايام النحر وقدر على الآخر فيأتي بما قدر عليه فلذا التصدق بانه يتقرب باللحم ايضا كما يتقرب
بالاراقة غير ان الشارع لم يعتبر معنى التقرب باللحم في حق الاكل فيبقى معتبرا في حق التمول بالبيع وغيره فاذا باع البدل
فقد تمول وهو في حق التمول قربة فينتقل معنى القربة الى البدل وهذا امر التضحية في قوله ان القربة انتقلت
الى بدله وتوضيحه ان الاصل في سائر العبادات المالية وهو التصدق بالمال الحلال الطيب لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه
الى الاراقة لدفع الطعام فان الناس احتاجوا الله تعالى بهم الجبل وبالتصدق يحصل من الاساءة فذا المبين بالكريم
ان يعين بالطعام الخبيث فينتقل القربة عن الشاة الى الاراقة لينتقل الخبث الى الدماء فيبقى اللحم طيبة فاذا كان
انتقال القربة الى الاراقة يعزر به طيب اللحم لا يظهر الانتقال الى الاكل فيبقى في حق التمول على الاصل
وهو القربة فاذا باعه ينتقل الى بدله فيتصدق به **قوله** قلنا يحمل له سببان آخران فيزول ثم
يصير ما عليه ركن مجلا يترتب وهذا في حق التعبد ظاهر لان التضحية بعين الشاة المشتراة لها غير مستحق
عليه بل هو مندوب الى في حق الفقير فتسميته مستحبا مشكل لما مر ان التضحية بعين الشاة واجب عليه ولكن
بعينها حقيقة اركانا وذلك بان اشتري اضحية واعاد اشتري منها او غيرها فيها جاز اما التضحية بعينها حقيقة
فيجب واجب عليه بدل مرتد ذبح اليه **قوله** ومن غصب شاة فضحى بها ضمن بقيمتها وجاز عن اضحيته
لان طلبا بين الغصب وهذا لحق لما ذكرنا في الغاية النزع وغير ما من الزوج ان الملكية المضمونات بنيت نصفية الاتلاف

في حق الضامن والمضمون لانه حق غيرهما حيث قالوا في مطاهر عتق لحقه على مشترك بينه
الكفارة فضمن قيمته باقية لشريكه ولم يجز عن كفارته عند ابي حنيفة رح وعللوه بان نصيب
صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة ثم اعترضوا على هذا
التعليل بان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فكان نصيب
الشاكي ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه الباقي ملك شريكه واجابوا عنه بان الملك
في المضمونات بنيت نصفية الاستناد في حق الضامن والمضمون لانه حق غيرهما والكفارة فينبغي
غيرهما فلم يجز هذا ما ذكروا ولا يخفى ان التضحية ايضا غيرهما كالكفارة فينبغي ان لا يظهر في حقه
الكفارة **وجوابه قد مر قوله** بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها لانه ضمنه بالذبح فلم
يبق الملك له لانه الذبح **فان قلت** بيع المودع يتعلق عند اداء الضمان مع انه يملكه بالتسليم
والبيع سابق عليه **قلت** قد ذكرنا ان الناقل بين المودع ومشتريه هو البيع الذي يتعلق بينهما التوقف
عند قبض المشتري لا البيع التولي السابق على التسليم الذي هو الموجب للملك عند اداء الضمان ثم يشكل
بان الذبح لانه لا يجري عن مقدمات حتى تجري في الود بعد كسر رجليها واضجاعها على الارض كرهنا
وغيره ذلك مما هو ليس من باب الحفظ والتعدي في الود يعد سبب الضمان فكان الملك سابقا على
الذبح فينبغي ان يجوز عن اضحيته عند اداء الضمان اللهم الا ان يقال بعد ما مات الذبح يلحقه حتى
لو اضجعها فاضطربت فتعيبت بالمنع التضحية اجزاء استحسانا لان حالة الذبح وبعد ما مات ملحقة بالذبح
لانه حصل به حكما فيكون الاعتبار في وجوب الضمان للذبح لا للمقدمات **كتاب الكراهية قوله**
وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو انه الى الحرام اقرب وعند الفرق الى الحرام انه يتعلق به محذور
دون استحقاق العقوبة بالنار كما في الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق العقوبة بالنار
وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه السلام من ترك سنتي لم ينله
شفاعتي كذا في التلويح ولا يقال ترك الجماعة في الصلوات الخمس يوجب استحقاق العقوبة بالنار فتكون
ابن عباس عن رجل يقوم بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر الجماعة فقال هو في النار والجماعة سنة مؤكدة
لانا نقول جاز ان يكون الجماعة فرضا عند ابن عباس رض كما هو البعض او هو محمول على الترك استخفافا
ان لا يراه سنة **قوله** واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه اي اخذ حكمه في الطهارة والنجاسة ان
كان اللحم طاهرا فاللبن طاهر وان كان نجسا فنجس ولحم الابن نجس فكذا لبنه والنجس واجب الاجتناب
فلا يحل شربه فعلى هذا المرد لبن الفرس من حيث ان لحمه حرام ولبنه مباح على ما قيل فلم اخذ اللبن
حكم اللحم وذلك لان اللبن اخذ حكم اللحم في حكم الطهارة والنجاسة لا في سائر الاحكام لجواز ان يثبت الحرمة
في اللحم بدليل لا يوجد في اللبن كتفليل آلة الجهاد فانه علة حرمة لحم الخيل ولا يوجد هذه العلة في اللبن

فينبغي على الاباحة **فان قلت** قد مر في فصل الاسارات ان لبن الاتان ظاهر فيص يحمل مر على
طهارته **اجيب** بان فيه وجهين والمذكور هنا على احدهما **قوله** لانه ما كان من عادتهم التفاخر
بخبر الذهب والفضة فيه اشارة الى انه لا باس باستعمال اناء الحديد والصفر وغيرهما لكن ذلك مما هو ليس
بذهب ولا فضة وهكذا منصوص في الطحاوي حيث قال كل انا من غير الذهب والفضة فليس بمكروه
الاكل والشرب منه لوجه من الوجوه للرجال والنساء كالحديد والصفر وما اشبه ذلك مما ينفع
الانتفاع به **فان قلت** كيف يكون التفاخر في الاناء دون سائر ذلك وهل هذا الا تكذيب كل فريق
صاحبه **اجيب** بان تفاخر الفقراء فيما بينهم ثابت بهذه الاشياء والا تفاخر بها ملوكهم فالتفاخر في اعين نفس
التفاخر ولكن يعتبر تفاخر الكل او تفاخر الملوك والجبابرة **قوله** وفي ظاهر الرواية
مورد الفاسق سواء حتى يعتبر فيها اكبر الرأي قال الشارح وهو الاصح لانه لا بد من اعتبار احد شطري
الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدالة واذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطا لا يكتفى
بوجوده ظاهرا كالمكان قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل
وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان علم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته ظاهرا لقبول العتق
ثم لفظه **وفيه نظر** لما سبق اليه الاشارة في الكتاب والتصريح به في الشرح في كتاب الشهادة
ان الظاهر في حق ثبوت العدالة قائم مقام الدليل القطعي لما انه لا امكان للوصول الى القطع وذلك
انه لو لم يكن بظاهر العدالة يحتاج الى تزكية المزكي وتعديل قول المزكي ايضا على الظاهر ان المزكي
صادق فلو لم يكن بظاهر العدالة يجب ان لا يكتفى بظاهر عدالة المزكي ايضا وهلم جرا **قوله**
ان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله والقاسم اضاف العصيان الى
نفسه فدل انه لترك متابعة خاصة اذ لو كان واجبا لما اضاف عصيان تاركه الى نفسه فهذا دليل
روي جابر رضي الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله وعن
عبد الله عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وعنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها وفي رواية فليجب عرسا كان او نحوه
وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء
ترك فهذه الاحاديث كلها دلائل وجوب الاجابة وفي النوازل لا خلاف بين ان اجابة الدعوة امر ورسها ولكن
هل هو امر ايجاب او ندب الاصح عند اصحابنا انه فرض عين على كل من دعي لكن بشرط الاعذار والثاني
انه فرض كفاية والثالث انها فضيلة وليمة العرس اما غيرها ففيها وجهان لاصحابنا احدهما انها كوليمة
العرس والثاني ان الاجابة اليها مندوب ونقل القاضي اتفاق العلماء على وجوب اجابة وليمة العرس
وقال بعض اصحاب الظواهر يجب الاجابة الى كل دعوة من عرس وغيره وقال بعض السلف **قوله**

كصلوة

لصلوة الجنازة واجبة الاقامة **فان قلت** كيف تاركو السنة على الواجب والواجب **لو لم يترك**
لفوته لما اقترنت به من المصلحة اللازم ان لا يترك السنة بسبب ما اقترنت بها من المصلحة لضعفها فلا تترك الا ان
هذه السنة في قوة الواجب فيثبت الحكم فيها على وفاق ما ثبت في الواجب فيثبت الحكم فيها بطريق الدلالة
كذا في الشرح **وفيه نظر** لان من شرط الدلالة ان يكون غير المنطوق اقوى من المنطوق او مثله
والسنة وان كانت في قوة الواجب فلا تبلغ درجة الواجب فلا تثبت الحكم فيه بالدلالة **قوله** ويباح
للرجل لبس الحرير في القتال قال برهان الدين صاحب المحيط لبس الحرير فوق الثياب انما يكره عند ابي
حنيفة رح لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان بتصل بجلده حتى لو لبس فوق قميص من غزل ونحوه
لا يكره عنده قال رضي الله عنه في هذا رخصة عظيمة لم يوضع عن به البلوى ولكن طلبت هذا القول
عن ابي حنيفة رح في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا قال شمس الائمة الحلواني ومن الناس من يقول
انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا روي عن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك
فقال انما تراني ما يلي الجلد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الاصح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح
الجامع الصغير للزندوستي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال حرام للنساء ايضا
وعامة الفقهاء انه يحل للنساء دون الرجال كذا في بعض الحواشي وذكر هشام عن محمد رح انه لم يكن للناس
المرتفقة بالثياب خرج عليه السلام ذات يوم وعليه ركاء قيمتها اربعة الاف درهم ودخل رجل من
اصحابه عليه السلام وعليه رداء من حرير فقال عم اذا انعم الله على عبد احب ان يرى اثاره نعمته كذا في
الذخيرة وقيل النبي رح البس وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقعة
فقال انما يفعل عمر رضي الله كذلك لكمه وهو انه كان امير المؤمنين فلو لبس ثيابا يجتمع واخذ لنفسه الواظهر
الاطعمة فكان رحمه الله يقتدون به في ذلك وربما يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين كذا في الشرح **قلت**
ما روي عن عمر رضي الله وغيره من الائمة انهم كانوا يلبسون الرقعات ففيه لطيفة اشارة اليها الشاعر
بقوله تزري الثياب من الكتان بالجنا ترى من البرد احبابا فيلبسها فليكن تكرار تبلي معاجرها والبرد
في كل وقت طالع فيها وقال آخر لا تعجبوا من بلى غلالته قد زر ازراره على القمر **قوله** وان القليل
من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال يعني ان القليل من المستعمل لما عفي
فكذا القليل من الاستعمال على وجه الاهانة كما في التصاوير على البساط والنوم عليه قليل لانه يشغل
على احد جوانبه الاربعة كذا في الشامل وفي الشرح فكان هذا نظير النجاسة فان قليلها عفو في زمان كثير
فيكون كثيره عفوا في زمان قليل **قوله** والجامع كونه تزيينا والتزيين الفخر والاستزادة بالفخر بحرمته
وسواء يعلم هذا المعنى ان ذلك ما وعد له في الاخرة منه ويرغب في تحصيل سبب يوصله اليه كذا في الشرح
يحتمل ان الاباحة القليل من الملبوس لعين التزيين يغني عن اباحة القليل من اللبس والاستعمال

التزيين

فصل
في اللبس

بلا صورة وقول ابو يوسف رح اعتبر المعنى بس اللبس
وضع يده عند هذا مصحف من ان اراد حصر معنى
الكراهة لبس الحرير اذا لم يتصل

بلباس

نفيسة

يلبسها

معفوا

لبس

قليلها

التزيين

دلالة للفظ الحديث على هذا السبب بوجه اللهم الا ان يعتبر الناسخ **قوله** والحرمة
لمانع كما في حالة الحيض ويشكل بما لو زوج المولى مكاتبته الصغيرة فوقف على اجازتها فلو عجزت
بطل النكاح لانه طرأ على الحل الموقوف فحل باقل كذا في الكافي في باب النكاح الدفين فلو
كانت حرمة المكاتبة كحرمة الحايض وجب ان لا يبطل النكاح الموقوف عند العجز كما لا يبطل
بزوال الحيض بان تزوجت امة حايضة بغير اذن مولاها ثم طهرت قبل الاجازة لا يبطل
النكاح كذا هذا وايضا جعل المصنف له الكتابة كالاعتاق والتزويج فيما اذا كانت لرجل امتان
احداهما قبلها على ما سيأتيك ان شاء الله وهذا ايضا دليل على ان الحرمة الناشئة بالكتابة ليست كالحرمة
الناشئة بالحيض وذلك ان الكتابة يزيل ملك المتعة والحيض وان كان يحرم الانتفاع بها
فهو لا يزيل الملك **قوله** وعن محمد انها لا تحرم لانه لا يحتمل رفعها في غير الملك
يشكل ان احتمال رفعها في غير الملك وان لم يثبت في المبيعة فانما هو الى الوطي الحرام
موجود الامر محرم ايضا كما في الاعتاق والاحرام والظهار **قوله** لانه لو ظهر بها حبل
لا يصح دعوة الحربي وصورته كما مر في كتاب النكاح انه ان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد
لما ثبت النسب اي من زوجها لان النسب يثبت في دارهم كما في دارنا وما ذكر هنا من قوله لا يصح دعوة
الحربي يشير الى ان النسب لا يثبت من الحربي اذا لم يثبت منه لصحت دعوته وكانه اراد انه لا يصح دعوة
الحربي بحيث تعود الحاملة بدعوته الى ملكه الذي كان له بالنكاح او بملك اليمين كما يعود المشتراة
بدعوة البايع الى ملكه فيظهر ان الدراهي كانت في غير الملك اما هنا وان ادعى الحربي لا تعود المسبية
بدعوته الى ملكه ولا يخرج عن ملك السابي حتى يظهر الدراهي في غير الملك كما في المشتراة **قوله**
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في
الحدة اعلم ان التقييد بقوله في اثنائه يشعر بانها لو حاضت بعد انقضاء الشهر لا يبطل الاستبراء
ثم التشبيه بقوله كما في الحدة يدل على ان الحكم فيها واحد وقد مر في باب الحدة من كتاب الطلاق ما يدل
على انها لو حاضت بعد الاشهر الثلثة فعليها ان تستانف الحدة حيث قال وان كانت امة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف الحدة بالحيض وان عدها بالاقراء
الايام وهو الصحيح نظرا انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني هذا لفظه فظهر ان الشهر انما يقوم مقام الحيض عند
تحقق اليأس باستدامة العجز الى الممات فيلزم ان يبطل حكم الاستبراء بالشهر وان حاضت بعد
انقضائه لفوات شرط الخلفية وكان التشبيه بالحدة رفع على ما روي عن الصدر الشهيد انه كان
يفتي بالقراءات الدم بعد ما حكم بانها يكون حيضا وينبغي ببطلان الاعتداد ان كانت ذات الدم

بدل

بدل تمام الاعتداد بالشهر ولا ينبغي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت ذات الدم بعد تمام الاعتداد
بالشهر **قوله** ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء وذكر في شرح الاوراد للامام علي ابن
احمد الغوري ره ان حيل اسقاط الاستبراء مسطورة في الكتب الا ان الحيلة التي ذكرت في الذخيرة
اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبراء
عليه وقبل هذه الحيلة باطلة لان الكتابة ان كانت بعد القبض وظاهرها لا تسقط الاستبراء لتقدم وجوبه
باستحداث الملك الموكل بالقبض في حال نظر فوجبا له فصار كانه قبضها ثم زوجها والكتابة ليست باقوى من التزويج
وهو بعد القبض لا يسقط الاستبراء الذي وجب عليه فكذا الكتابة وان كانت الكتابة قبل القبض فكذلك
اذ الحرمة تعارض مع بقاء الملك لا يمنع وجوب الاستبراء كما لو قبضها وهي حايضة او محرمة والحرمة بالكتابة عارضة
كما في الحيض والاحرام كما قاس المصنف ره عن قريب فلا يمنع الوجوب والله اعلم ثم ذكر في المبسوط ان ملك
المولى يزول بالكتابة كما يزول بالتزويج فلا يأتي كل ما ذكر ان الكتابة لما كان كالتزويج يصح الاحتيال لاسقاط
الاستبراء بالكتابة قبل القبض كما يصح ذلك بالتزويج لا يرى ان الاحسن للبيع ما امتان لرجل فقتلهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والكتابة كالاعتاق في
هذا لانه دليل ظاهر على ان الكتابة كالتزويج في ازالة ملك المولى لا كالحيض والاحرام فكما يصح الاحتيال
لاسقاط الاستبراء بالتزويج قبل القبض يصح بالكتابة فيصح فاقال الامام القوري ره والدليل عليه
ايضا ان المولى لو وطي المكاتبة يلزمه الحد ولو لم تكتب الكتابة مزيلة الملك المولى بل كانت حرامة مع بقاء
الملك كالحايض والمحرمة لم يلزمه الحد بوطيها لما لا يلزمه بوطي الحايض والمحرمة وجب لزوم الحد
بوطيها علم انها تزيل عن ملك المولى فيصح الحيلة بكتابتها قبل القبض ثم بقبضها وهي مكاتبة ثم يفرق الكتابة
ولا يقرن بينهما بين تزويجها قبل القبض ثم بقبضها ثم طلقها الزوج اياها والله اعلم ثم قال في ابطال
الحيلة التي ذكرها الامام القوري ره ان المكاتبة لا يحتمل القبض لانها في يد نفسها حتى لو اشترى
المكاتب وقبضه ثم هلك في يده لا يضمن بالقيمة لعدم تحقق القبض فيه بخلاف ام الولد والمدبر فانهما يضمنان
بالقيمة عند هلاكهما في البيع الفاسد فلما لم يتحقق القبض في المكاتبة حالة الكتابة لا يفيد الحيلة المذكورة لانها
انما تصير مقبوضة عند العجز وعند ذلك يصير زوجها حلالا له اللهم الا ان يثبت ان الكتابة بنفسها تمنع
كالتدبير والاعتاق انتهى والتزويج في رواية عن ابي يوسف ره لكن قبض غير ممكن من الوطي
فلا يجب به الاستبراء ثم اذا عجزت تحل لمولاها من غير استبراء وفي الخزانة انه لو كاتب المبيع
قبل القبض كان للبايع ان يحبس المبيع بالثمن لان الكتابة تحتمل الفسخ فردت في حق البايع نظرا
ولو نقد المشتري الثمن نفذ تلك الكتابة لانه زال المانع حق الفسخ وهذا لا ينافي ان تكون الكتابة قبضا
الا انه قبض غير معتبر في حق البايع لتمكن من الجزء ناما اذا نقد الثمن وزال حق البايع ينفذ

الكتابة ويعتبر فيها ما يعتبر وجودها **قوله** او المشتري قبل القبض من بائعه قال
الشارح لان التزويج وان كان فسخا حكما ولكن ليس بقبض ممكن من الوطي والقبض الممكن من الوطي
جزء العلة فلا بد منه ومن الملك والا ان يقع الاستبراء بعد تمام الفعل وهذا التصريح بان النكاح قبض حكما
وقد صرح المصنف به في المسائل المنثورة من كتاب البيوع بان التزويج ليس بقبض حيث قال
ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الاباحة ومن
الملك في الرقبة على الكمال وهذا اقبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة صاحبه فله كفعله
وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يعتبر قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه
الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يعتبر قابضا والكذلك الحكمي فاعتبرنا هذا لفظه ومن تصريح
بان التزويج ليس بقبض اللهم الا ان يحمل قول الشارح على ما روي عن ابي يوسف ان النكاح نفسه
قبض كما مر وجه القياس فيه ما يكون مخالفا **قوله** وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا اي في انه
يحل وطي الاخرى لتبوت حرمة الوطي بذلك كله وفي المبسوط وهذا الجواب في الكتابة مشكل
لانها بالكتابة لا تخرج عن الملك المرتب حتى لا يلزم استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره
وكان ينبغي ان لا تحل لوطي الاخرى ولكن قال ملك المرتب يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطئها
وكان وطيه اياها في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة بوجه الغرامة
بجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها يحل لان يطأها الاخرى كذا في الشرح **فان**
قلت الواطئ لوطي الجارية المرهونة يجب العقر مع ان ملكه لا يزول عن المرهونة حتى
لو رضي احد الاخوين لا يحل له الاخرى **قلت** العقر انما يجب على الواطئ اذا وطئها وهي
بكر لانه اتلاف للبكارة والاتلاف المرهونة يوجب الضمان اما اذا وطئها وهي ثيب فلا شيء على الواطئ
نعلم ان وجوب العقر على الواطئ للاتلاف لا للوطي نعم يشكل هذا بما ذكره المصنف من انفا
من قوله ويجري بالجنسية التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء
لما سلف المجوسية او عجزت المكاتبة لوجود ما بعد السبب ومن استحقاق الملك واليد اذ من مقتضى
الحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض فقد الحق الكتابة بالحيض في ان الحرمة فيها بعارض فيجب
ان لا تحل اخرى لا بين الوطئين بكتابة امرأة اخرى كما لا تحل بحيضة الاخرى والمسألة بحالها فانه
فصل في البيع **قوله** ولنا انه منتفع به لانه يفي في الاراضي يوضحه ان الرقيق
من حيث انه فيه بيان ومن حيث انه ينتفع به عزيز وما كان عزيزا من وجه مهانا من وجه جاز
بيعه لان الجواز بيان من كل وجه وفي بيعها اعزاز لها من وجه فلا يجوز لكونه منتفعا به لا يكفي
لصحة البيع بل لا بد مع ذلك من كونه مما يوجد مباحا في السلك لا يرى ان الانتفاع بشعر الخنزير جائز في عمل الخرز

لكن

لكن لما كان مما يوجد مباحا لم يكن مالا وقد يرى ما ينتفع به بالتوقيف بالقائم في الارض لا يوجد مباحا فكان مالا
قوله لانه يلقى في الاراضي وفي الكافي تأنيث بتأنيث في الارض لاستكثار الريع من غير كلفة
من السلف وقد قال كان ابن عمر رضي الله عنه يجايز ارضه ويشترط على ان لا يزرعها ابدا لا يصلحها
بالحرث وهي السرقين نقل وجد التكبير من ابن عمر رضي الله عنه وقال عليه السلام لعن الله بائع
الحرة ومشتريها **قوله** وقول الواحد في المعاملات مقبول على ابي يوسف كان ابي سراء
كان حرا او عبدا او ذكرا او انثى صالحا او فاسقا وقال يقبل قوله بعد هذا وهذا اذا كان ثقة بحيث
انه ممن يحمل على كلامه وان كان فاسقا لانه يجوز ان فاسق صادق القول لا يكذب كذا في الشاهد
وفي الخلاصة انه لو جاء بشيء اخذ لا ينبغي لمن عرفها الا ان يشتريها فان قال صاحب لي شراء
او وكلني ببيعها ان كان عدلا او وقع عنده انه صادق صدقه وان كان البائع عبدا يقال ان اخبر بالاذن
ومن عدل صدقه واعمل بالكبير الرامي وان استبد لا ينفذ هذا كلامه ومن يشير الى ان الحوالة
او وقوع الصدق في القلب بعد التحري شرط لقبول خبر الواحد في المعاملات وان المراد بالثقة
في قوله وهذا اذا كان ثقة من العدل وبه يشعر **قوله** وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه
انه صادق لان عدالة المخبر غير لازمة للحاجة فقوله لان عدالة المخبر غير لازمة للحاجة يشير الى
ان المراد بالثقة من العدل لا الفاسق الذي لا يكذب لمروءته وقد ذكر في البزدوي في باب
بيان محل الخبر ولهذا اي ولاجل علم اشتراط العدالة قلنا في الفاسق اذا اخبر رجلان فالا
وكذلك كذا افرغ في قلبه صدقه حل له العمل به فهذا القيل اشارة الى ان وقوع الصدق في خبر الفاسق
شرط في المعاملات ولا يكتفى بكونه ذا مروءة لا يكذب الا يرى انه لا يكتفى به في الشهادة في ظاهر
الرواية فالظاهر ان خبر كل مميز انما يقبل على رواية الكتاب اذا اتى بالكبر الرأي ثم ذكر
لا صولبون ان يحكم الرأي في خبر الفاسق في المعاملات ليس بشرط واليه اشار في البزدوي
في باب بيان قسم الانقطاع قال بعض المحققين من شارحي البزدوي جاز ان يكون في
المسألة روايتان والى الرواية الثانية اشار الشيخ فخر الاسلام في باب بيان محل الخبر والله
اعلم **قوله** لان اخباره حجة في حقه دليل على قوله وكذا اذا لم يعلم ولكن اخبره
صاحبه يعني ان اخباره بذلك حجة في حق البائع للعمل به فاذا اخبر ورجح جانب الصدق بالعدالة
او لوقوع الصدق في قلبه على به **قوله** لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل
فان قلت يد الفاسق يحتمل ان يكون دليل الملك في حق العدل اجيب بان المراد بالفاسق
المضرف او الكلام على حذف المعطوف اي لان يد الفاسق والعدل دليل الملك في حق الفاسق والعدل
قوله لان الفاطمة طارئ اي الفاطمة للزوجية ومن المرتد او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه

ان يكون

لانه لا يدل على البقاء كذا في الشاهان وهذا يخالف ما ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله في اصوله
ان حكم النكاح الحل المؤبد لا يرى انه لا يصح نذرهما بان نزول تلحقك الى كذا لكنه يحتمل السقوط
بما يعارضه على سبيل المناقضة فيقبل المعارض له حكم التابيد وكان البقاء ليلة هذا الفظه
ويرتضح بان الزوجية يدل على البقاء وانما القاطع بالمعارض فما ذكر في الشاهان من قوله
والزوجية السابقة لا تنازعه لا يدل على البقاء محل تامل ولكن ذكر صدر الاسلام في اصوله ان
الشراء لا يوجب بقاء الملك وهل احتمه يكون دراية في النكاح ايضا لان النكاح والشراء كلاهما من العقود
الشرعية فما ذكر في الشاهان محمول على ما اختاره صدر الاسلام **قوله** بخلاف ما اذا كانت
المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان
القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على الدوام فلم يثبت المنازعة فافترقا **فان قلت**
لم قبل الواحد من هذا الوجه في افساد النكاح بعد الصحة فوجه اخر يوافق بقضي ان لا يقبل ويمران
الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما اخبر انه ذبحه مجوسي حيث لا يبطل
بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع لان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد **قلت**
نعم لان قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل كذا في الشرح وهذا ايضا يخالف ما ذكرنا من اصول الامام
فخر الاسلام حيث اختار ان العقود الشرعية من البيع والنكاح غيرها لا يدل على البقاء كما هو اختيار
صدر الاسلام ولكن النقض من الاشكال المذكور على مختار الشيخ الامام فخر الاسلام من مشكل **قوله**
ان المعصية تقوم بعينه اشارة الى ان المعصية لو كانت لا يتوهم بعينه بل يعلم الصحة كالحديد بلا باب
بيعه منهم وقد صرح به في كتاب البغاة حيث قال ويبيع نفس السلاح ولا يبيع ما لا يقاتل به الا بعضه
ولكن ذكر في باب المواضعة ولا ينبغي ان يبيع السلاح من اهل الحرب ولا يحمل اليهم الى ان قال
وكذا الحديد لانه اصل السلاح فقد جوز بيع الحديد من اهل الذمة بعلة ان المعصية لا يتوهم بعينه
ولم يجوز بيعه من اهل الحرب بعلة ان الحديد اصل السلاح فيلحق به في حرمة البيع منهم وفي الفرق
بين صورتي **قوله** ولان المعصية في شرها بكل امر من كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة
بيع ان المعصية هناك ايضا في القتال بها لا في نفسها والقتال فعل فاعل مختار وليس من ضرورات
السلاح ايضا وجوابه المنع بل القتال من ضرورات السلاح فانه وضع لذلك ولا اعرض فيه سوى
ذلك فاما الحمر فلا يحمل للتخليل فالمعين الذي عرضا **قوله** ولانها حرمة محترمة
اي غير مملوكة لانها فناء الكعبة وفيه اظهار التعظيم فيها حتى لا يعرض صدها ولا يحلى طلاها
ولا يفصل كذا في حق البيع للاربي لان جعلها عرضة للتملك الجمع في الاهانة من غسل الشكال
داخلها الخارج بعد الصيد **فان قلت** في البيع اعزاز المبيع الاربي ايضا ما هو في البيع الفاسد

وهو واهانة من وجه

التعليل المصنف من بطلان بيع الخمر بقوله لما ان الشرع امر باهراقها بها وترك ونزل اعزازه
وفي عكسه بالعقد منصوص اعزازه له **اجيب** بان جعل الشيء مبيعا اعزاز من وجه فمن
حيث انه يتملك بالبيع منصوص اعزازه ومن حيث ان البيع انتقال له اهانة فالجمع بين
ما قصد تعظيمه على الكمال كملكة لما فيه من معنى الاهانة من وجه ولا بيع ما قصد اهانته على
الكمال كالخمر لما فيه من الاعزاز من وجه **قوله** ولان ارض مكة فتحت
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن
غيره ولو كانت مملوكة لما اثر النبي عليه السلام وحيث تركهم على ذلك دل
انها غير مملوكة كذا في الخانية **فان قلت** فما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله سابقة في الاسلام **قلت**
كانهم اراد رحمه الله ان يخرج النبي عن ملك مالكه ولا يدخل في ملكه احد واراضي مكة لم تكن
مملوكة لاحد فلا يكون سابقة وهذا هو المراد بقوله ولا سابقة والله اعلم **مسائل متفرقة**
قوله النقط في المراح نقطه جمع زدن وانقطه بالضم جمع سياهي بر سيدي باعلى
آن نقطه نقاط جماعة وفي التاج النقط نقاط جمع نقطة واعراب **قوله** ولا باس بحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه **قلت** صرح المصنف في كتاب الصلوة ان قوله ولا باس
في بشير الى انه لا يوجد عليه لكن لا باس به والتعليل بان فيه تعظيم المسجد يشير الى انه مستحب
لا ان يقال جهة التعظيم وان كان يوجب ان يكون مستحبا ولكن هذه الجهة معارضة بجهة
يوجب الكراهة وهي ان التشريف بالذهب من اسباب التفاخر فاثبتنا امرا بيقين وهو الاباحة
قوله ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام قيد بالمسجد الحرام لانه يكره
في غيره بالطريق لانه لا لم يكره دخولهم فيه وسائر المساجد فلا لا يكره في غيره اولى
قوله ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام هكذا ذكر في الجامع الصغير
ومختصر الكرخي وفي السير الكبير انهم يمنعون عن الدخول في المسجد الحرام قيل ما ذكر في
الجامع الصغير قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وما في السير الكبير قول
محمد وآخرا ان محمدا سوى بين الحرمين والذمي يجوز للكل الدخول في سائر المساجد
قوله للتاريخي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام خص
المسجد الحرام بالذكر فدل على ان النهي عن الدخول خاص في حقه لان انما لحصر الحكم
في الشيء او الحصر النهي في الحكم كذا في الشاهان ولا يخفى ان التعليل بقوله انما لحصر الحكم
في الشيء الخ لا يفيد خصوصية النهي عن الدخول بالمسجد الحرام لان قوله انما المشركون
نجس انما يفيد حصر المشركين على النجاسة لا حصر النهي عن الدخول على المسجد الحرام

الموكي

ومن ظاهر هذا التعليل وفي غير موضعه وانما وجه منع الشافعي من هذا النص
ما اشار اليه بقوله خص المسجد الحرام بالذكر يعني ان التخصيص بالنهي يقتضي
نفي ما عداه عند الشافعي منه في اسم الصفة فكان تخصيص المسجد لوصف الحرام دليلا على
نفي الحكم فيما سواه من المساجد **فان قلت** ان التخصيص انما يوجب نفي الحكم اذا
لم يقبل الحكم التعليل وهنا قد علل بالنجاسة فيجب ان يتعدى الى ساير المساجد **اجيب**
بانه لا نجاسة في اعتقاد وتاثير هذا النوع من النجاسة في حرمة الدخول غير معقول فيقتصر
وفيه بحث لان حصر النجاسة على اعتقادهم مذهبنا واما الشافعي فيقول بانهم
نجس ذاتا لظاهر نجاسة الذات في الدخول في المسجد طاهر اللهم الا ان يطلب الالزام
على اصلنا **قوله** ولان الكافر لا يخلو عن جنابة الخ **قلت** هذا التعليل يقتضي
ان تجنب الكافر كل مسجد لان الجنب لا يتمكن من دخول المسجد الحرام وغيره والشافعي
منه لا يمنع الكافر من الدخول في المسجد الحرام خاصة على ما اشار اليه في الكتاب
وصرح به في المدارك الا ان يقال ترك الشافعي منه العمل بعموم هذا التعليل في حق
غير المسجد الحرام بالاحاديث الدالة على جواز دخول الكافر المساجد سوى المسجد
الحرام لم يذكر في الذخيرة انهم لم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد وجوزوه للكافر
مع ان الكافر جنب لان منهم من لا يغتسل ومنهم يغتسل ولا يدري كيفية فلا يتمضمض ولا
يستنشق لا يرى انه يؤمر بالاغتسال اذا اسلم وقد انعدم في حق الكافر الى الجنابة
نجاسة الكفر فلا يحتاج ان يمنع عنه والفرق ان المسلم يدين وجوب الاغتسال بالجنابة
ويعتقد كون الجنابة مانعة عن الدخول في المسجد تعاطيا فيما معه على حسب اعتقاده
فلهذا اقتصر على هذا القدر **قوله** ولنا ان النبي عليه السلام انزل وفدا ثقيف في مسجده
وهم كفار ولان النبي عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية على ترك القتال من الجانبين
فان اهل مكة نقضوا عهد رسول الله عليه السلام وخافوا ان يعاجلهم رسول الله عليه السلام
فجاء ابو سفيان الى المدينة لتجديد ذلك العهد فدخل المسجد وهو كافر كذا في الذخيرة **قوله**
ولان الجنب في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء
واستعلاء وطائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية **فان قلت** الحديث المذكور
من الآحاد فلا يعارض قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام فانه يحكم بتحريم الحرمة
على النجاسة فيقتضي حرمة اقترابه جميع المساجد لان تجنيب كل مسجد عن النجاسة واجب ولا
دليل على ان الجنب في اعتقاده لا في ذاته وما وجه ترتب النهي عن الحضور طائفين عراة على

كما روي انه عليه السلام امر ان يضرب لثقيف في مسجده

نجاسة

نجاسة المشركين ولا اثر للنجاسة في المنع عن الطواف عراة اذ المسلم الطاهر ايضا ممنوع
عنه قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي خذوا ما يواري عوراتكم
عند كل طواف والامر بالشيء نهي عن ضده اذا كان له ضد واحد **قلت** التجنب
بالفتح مصدر وصحة الحمل اما لحذف المضاف اي ذوو تجنب او تاويله بالصفة
واياما فيحمل فيما يتجنبون به من النجاسة حيث لم يبق انهم باقية نجاستهم يتجنبون
لكنا روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انزل وفد ثقيف في مسجده
وضرب لهم خيمة قالت الصحابة رضي الله عنهم انهم قوم نجس فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ليس على الارض من انجاسهم شيء انما انجاسهم على انفسهم فثبت عليه السلام عدم
ان النجاسة في اعتقادهم لا في ذاتهم فلحق الخبر بالنص المحمل الكتاب ولما ثبت ان المراد
من النجاسة في الاعتقاد تعذر حمل قوله فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا على
ظاهره اذ المحرم من تلويث المسجد بالنجاسة والتلويث في نجاسة الاعتقاد فالبد ان يحمل على الحضور
المعهود المتعارف فيما بينهم وهو الحضور استيلاء واستعلاء وطائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية
ثم تقييد الطواف بقوله عراة انفي لان طوافهم كانت كذلك وقد كان انهم ينهون عن الطواف
مطلقا لانه عبادة وهم ليسوا من اهلها لنجاسة في اعتقادهم كانه قيل انهم نجس اعتقادا فلا يطوفون
لان النجاسة في اعتقادهم تمنع اهلية الطواف وجاز ان يقال انهم كانوا يطوفون عراة ويقولون
لا نجد ثيابا في ثياب قارفنا فيها الذنوب زعما منهم ان هذه العادة مع ما يقارف فيه الذنوب
ليس بحسن فانزل الله تعالى هذه الآية لبيان ان الطواف عراة مع نجاسة الاعتقاد ايضا ليس
بحسن فمن اجتنب عن الطواف مع الثياب التي قارف فيها الذنوب تعليم ان يجتنب عنه مع نجاسة
الاعتقاد ومن اراد هذه العبادة الشريفة فليتنزه عن النجاسة الباطنية ولا يقرب المسجد
ما دام تلك النجاسة قائمة بالطواف وان كان مع نزع الثياب ولكن للتحريم منه ظاهر على قولنا
ان المحرم من تلويث المسجد بالنزول كما ان تلويثه بالنجاسة حرام احتراما له جاز ان يحرم دخول
من نجس اعتقاده ايضا لا سيما في المسجد الحرام احتراما له فالحمل على نجاسة الاعتقاد ايضا لا ينافي
حمل قوله فلا يقربوا على ظاهره وقال صاحب التاويلات المراد من الآية النهي عن دخول
مكة لا عن المسجد الحرام وفي آخر الآية ما يدل عليه فانه تعالى قال وان خفتم عيلة اي فقرا
بسبب منع المشركين وما كان لكم في قدوم عليكم من الارفاق والمرابح فسوف يغنيكم الله من فضله
ولو كان النهي عن الدخول في المسجد لقال كانوا يخافون الغيلة لانهم كانوا يدخلون
مكة ويتجرون فيها وروي انه لما نزلت هذه الآية قال المسلمون انهم كانوا ياتون بالبر

ومساعون والاب بقطع المساجد ويخيف العيش فانزل الله تعالى وان خفتم كذا
في الذخيرة والمحيط ان يقول سبب ابائهم بملك مع التجارات دون بلد آخر كان
من زيارة البيت يقصدون بذلك زيارة البيت لا التجارة بنفسها فلما منعوا عن الدخول
انقطع سبب اثاثهم لكنه مع التجارات فخاف المسلمون عيلة فانزل الله تعالى فان
خفتم لانه فارادة الحقيقة من المسجد الحرام وهي احق بالارادة لا بنا في خوف العيلة
على ما ذكرنا فالتاباه قوله فان خفتم فلا بد مما ذكره والله اعلم **قوله** وكان
لا احتياط في الاجتناب الذي يوجبه القياس المذكور ومواته توهم التعلق بالمعان ترجيحا
للمحرم **قوله** ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك لانه لا حق على الخالق
وذكر في تفسير السمرقندي بالحق والاين الشامي انه لما طال حزن يوسف عليه السلام
ضاق عليه الوقت ليلة فرفع راسه الى السما وقال الهي انت الرب وانا العبد وانت الخالق
وانا المخلوق وانت العزيز وانا الذليل اسالك بحق ابراهيم خليلك وبحق اسحق ذبيحك
وبحق يعقوب اسرائيلك ان تفرجني وترحمني يا ارحم الراحمين فقال الله لي يوسف ابراهيم
واسحاق ويعقوب بمن جد حق دارئك اما ابراهيم فصرفت النار عنه وجعلتها بردا وسلاما
واما اسحاق ففديته بذبح عظيم واما يعقوب فقد اعطيته اثنى عشر ابنا فاخذت واحدا منهم فما زال
يبكي ويشتكي حتى ابيضت عيناه ولي حق لهم علي حتى يقول بحقهم اغثني وارحمني قال فاسالك
بمنك القديم وبفضلك العميم ان تغفر لي وترحمني فرمان امر الآن اغفر لك واخرجك من السجن
فان قلت روي ان آدم صلوات الله عليه الهمه الله تعالى ان يقول في دعائه
يا رب بحق محمد حبيبك ان تغفر لي **اجيب** انه منسوخ لما روينا من قصة يوسف عم على
ان المحرم اولى ولذا الاخبار لما تعارضت صرنا الى القياس وهو يقتضي الكراهة للعلم
فلان لانه لا حق للمخلوق على الخالق بحيث للاستشفاع **قوله** وجه الاستحسان انه عم
قبل هدية سلمان حين كان عبدا وذكر في الذخيرة في كتاب المكاتب اذا اهدى اي
المكاتب هدية بالمطعوم او دعى الى طعام لا باس به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
لانه تبرع والتجارة منه لكنا جوزنا ذلك بالآثار وهو ما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قبل هدية سلمان حال كونه مكاتبا وبريرة وهي مكاتبة هذا كلامه ففيه تنصيص بان
سلمان كان مكاتبا واما رفى الكتاب الى انه كان عبدا فعبد والله اعلم قصة سلمان هي ما
روي ان سلمان كان ممن تحت الحلة الفلك فرفع عنه انه ليس على شي وجعل ينتقل من
دين الى دين طالبا للحق حتى قال له بعض اصحاب الصوامع لعلك تطلب الحنيفية وقد

المسجد الحرام

هدية

قوله لانه لاستخدام [illegible] الصحيح فيه اشارة الى [illegible] المعهود وهو الدخول الحرم [illegible]

ذهب اوانها فعلك بيثرب ومن علامات النبي المبعوث انه ياكل الهدية ولا يكون الصدقة
وبين كتفيه خاتم النبوة فتوجه نحو المدينة فاسره بعض العرب وباعوه من اليهود وكان
يعمل في نخيل مولاه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة فلما سمع بقدوم
النبي صلى الله عليه وسلم آتاه بطبق فيه رطب ووضعه بين يديه فقال ما هذا فقال صدقة
قال لاصحابه كلوه ولم ياكل فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب
فقال ما هذا فقال سلمان هدية فاكل فقال سلمان هذه اخرى ثم تحول خلفه فعرف النبي
صلى الله عليه وسلم مراده فالقى الرداء من كتفه حتى نظر سلمان الى خاتم النبوة بين
كتفيه فاسلم **قوله** ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبض الهبة له اعلم ان قوله
لا اب له ليس بشرط لانه في هذا الحكم في كتاب الهبة في صغيرة لها اب وهي تحت الزوج
فوهب لها شي انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض
الزوج لها بقيام الاب لانه كما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في قبضه باب الاصابة من كل وجه
الولاية ومن جهة الحول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز فثبت ان عدم الاب ليس
بلازم كذا في الشرح **قلت** صرح المصنف في الهبة بالفرق بين الزوج وسائر من
يعوله من حيث ان الزوج يملك قبض الهبة للصغيرة مع حضرة الاب بخلاف كل
من يعولها غيره فانهم لا يملكون مع حضرة الاب حيث قال واذا وهب للصغيرة يجوز
قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل
الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه
الا بعد الموت او غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض
الاب ومع حضوره لا ضرورة هذا لفظه وهو تصريح بان غير الزوج ممن يعوله لا يملك
قبض الهبة لاجل الصغير الا عند عدم الاب حقيقة بان مات او حكما بان غاب غيبة
منقطعة وقد قال الشارح هناك بانه لا خلاف في عدم تملك الام وكل من يعوله ويملك مع
حضرة الاب لي يملك الزوج قبض الهبة للصغيرة مع حضرة الاب حيث قال قوله في الصحيح
متعلق بقوله ويملكه مع حضرة الاب اي يملك الزوج قبض الهبة لاجل امراته الصغيرة مع
حضرة الاب في الصحيح وكان هذا احترازا عما ذكر في الايضاح بقوله وقد ذهب بعض المشايخ الى ان
قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا هكذا ذكره الحكم في مختصره وانا **قلت** هذا
لان في قوله بخلاف الام وكل من يعوله **قوله** الهبة يتحول المال الى ما حفر دونها اي
عندها او دونه لا ارفعن وقد يقال لدكان النحول والمتنقال فيما دون اربعين ذراعا

يأكل

[illegible]

ر جب تقدير الماء الجاري حكما باربعين في اربعين لا يعتبر في العشر **قوله** والعام
المتفق على قبوله ومن قوله من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا **فان قلت**
والمسلم انه عام بل هو خاص في من حفر للعطن حيث قال في اخره عطنا لماشيته
اجيب بانه انما يعتبر خاصا اذا كان قوله عطنا متعلقا بحفر على معنى حفر
لاجل العطن وليس كذلك بل هو متعلق بقوله فله اربعون اي جعل له اربعون
كبلون عطنا لماشيته فكان عاما **قوله** اولى عنده من الخاص المختلف في قوله
قلت قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة مطلق عن قيد السوم متفق
على قبوله ثم انكم قيدتموه بالخاص المختلف على قبوله ومن قوله عليه السلام ليس في
الحوامل والحلوبة صدقة فان مالكا لم يعمل بها حيث اوجب الزكوة في غير السائمة
ايضا وجوابه قد مر في كتاب الزكوة **قوله** والذراع من المكسر اي ست قبضات
وكان ذراع الملك سبع قبضات تكسر بقبضة **قوله** وقد بناه اي بنا في كتاب
الطهارات في بيان الحوض الكبير كذا في بعض الحواشي وانه حوالي غير ذراعا بحيث حيث
لم يذكر تقدير الذراع في الطهارات بل قال وبعضهم قدروا بالمساحة عن ابي عن ذراع
الكرباس توسعة للامر على الناس وفسر بعضهم ذراع الكرباس بسبع قبضات باصبع قائمة
في المرة السابقة وقالوا وانه اقصر من ذراع المساحة باصبع وعن هذا ذكر الشارح ان قوله
وقد بنا معناه وسيأتي الوجه في ان الخمسمائة بعشرين كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع
المكسر فيما يعلم ولكن لم نبين فيما بين ما يعلم دليلا على ان المعتبر من خمسمائة ذراع من كل
جانب وكذا اياه قوله من قبل وذكر بعد قوله والذراع هي المكسر ولو كان المقصود ما ذكر
الشارح ازلزم عند قوله من كل جانب قال ظاهر انه اراد البيان في غير هذا الكتاب وقد
وقع من المصنف في غير موضع **قوله** ان لصلحه اي بصلح حرمة الذي اخرجه الحافر
الثاني ليس البئر الثانية وتبعه بعض الاصلاح بقوله حيث لا يكون له ابعد الموت او عنده
نقطة ليس وروايته اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عما لو نظر فالعجب
انه صرح في كتاب العين بهذا وقال هنا في قوله لب لو ليس بشرط لازم في حق
هذا الحكم فقد ذكرنا في العين ضعف ما ذكر في الشرح فعليك به وما ذكر هاهنا من
حاجز بقوله على الشروح ايضا غير مستقيم لما ذكر المصنف من ان الشروح بلك فيض
العين لتقريب الاب امورها اليه الابري انه لا بلك قبل الذات فلا يعرف الحكم بين
حق الاب وحقه الا الام وما برس بقوله غيرها فانما يملك ذلك الضرورة لا ضرورة

مع وجود الاب فلا يملك ظاهر ان الشروح وما برس بقوله لا يقال ان اصدا واحدا
الشارح زعم ان المراد باللقيط صغير بقوله ذو الابن اي من كان في يده صغير يعني له
بمنزلة الذرية الصغيرة التي في الشروح ثم نفهم ذهوا ان هذا الشرط ليس بلازم
لانه شرط في بعض المواضع دون البعض لانه ليس بشرط في الذرية الصغيرة
ولكن حمل الكلام على الحقيقة ممكن وفي البعض المواضع دون البعض لانه ليس بشرط
في الذرية الصغيرة ولكن حمل الكلام على الحقيقة ممكن فلا حاجة الى المجاز والله
اعلم **قوله** وراكذلك المنقطع والحر اي اذا لم يكن الصغير في حجرها وبهذا يندفع
التناقض كذا في الحاشية **وفيه نظر** لما ذكر الشارح من انه لا يجوز للحر بيعه
وان كان في حجره حيث قال عند قوله وراجوز للحر بيعي وان كان في حجره اما التناقض
فقد ذكر الشارح لدفعه ثلثة اوجه احدها ان الاجارة محمول على الضرورة وعدم جوازها
على الحقيقة لان فيه وراتبين ان معنى قوله واجارة الصغار تعليم في الصناعة يعني
يكون من جنس ما لا بد للصغار منه كتاب اختار المؤمن **كتاب**
احيا الموات **قوله** وراته مال يباح الخ هذا التعليل انما يستقيم على قول محمد
رحمه الله لانه يشترط ان يكون مملوكا للمسلم او ذمي فاما على قول ابي يوسف فلا يتاتي بناء
اذا كان مملوكا في الاسلام لا يعرف مالكه لانه ليس بمباح بل هو مركا للقطة يجب ان يكون
حكمها حكم اللقطة لكن من احياها يملك لانه امام قلله بالنص **قوله** يحتمل لانه اذن لهم
لانه يجب الشرع ولما كان يحتمل لانه اذن حملنا عليه بدليل قوله عليه السلام ليس للمرء
الا ما طابت به نفس امامه ولما ان نزول هذا عام لا يمكن الخروج على العموم وكثيرا ما يكون
النبي للمرء وراء طلب فيه طيب امامه كقتله بالامن والعين والراجح يحمل على اخذ الخرص
وسب المال خراجا اما فقط اراد **قوله** ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج
على المسلم فيه اشارة الى ان العشر انما يجب اذا كان المحيي من المسلم اما لو احياها ذمي ينبغي
لا يجب فيه الخراج **قوله** لان ماء ونهار من الساعات وايام والشهور وراء ذلك
وعليه منع ظاهر لجواز ان يكون يزيد ان وراء ارض الموات مسافة يسيرة يمكن قطعها بكثير
زيادة ونقصان وجاز ان يجي الامور زمان يسير فالقول بانه اي هذا المبلغ سنين يحتاج من زيادة
قوله لان في الاراضي رخوة يقال ترس رخوة اي سهلة يعني في الاراضي ارض
رخوة يمكن ان يكون ارض رخوة فيتحول الماء الى ما حفروه فيها ما سمر به صاحب البير
قوله وله ما روينا من غير فصل ومن قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اذ

اربعون درهما عطفا لما شيئه **فان قيل** قيد في الحديث بالعطف فكيف يكون من
غير فصل **اجيب** بان قوله عليه السلام عطفا متعلق بقوله له اربعون درهما الى
لهول المقدار ليكون عطفا فيكون التقدير المذكور مطلقا وليس بمتعلق بقوله حقه
حتى يفيد تعين العطف بعرف بالتامل **وقد اجيب** في الشرح بان التقييد
بالعطف اتفاقي قيل باعتبار الغالب **فصل قوله** كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء اي الخلاء والمراد الانتفاع المشترك بينهم في الهواء من انتفاع التنجير وشغله
بالجسم فان الكل في هذا الانتفاع سواء لان الحاجة اليه فوقعا الى الماء والهواء وان كان
قد يملك بيع الارض على ما عرف فمملوك الشخص قد يكون يتعلق به حق الغير كالحائط
يكون لواحد ولغيره يكون حق وضع الجذوع وهذا لان الانتفاع بالهواء متوارث بلا
استطاع راي احد من غير نكير **قوله** على الاطلاق اي اضطرارا لم يضر والضرر
في المنع من استطاع الماء يكفي الوارد بن خلاف لانجار المملوكة فان لمالكها ان يمنع من الشفة
عند خوف انقطاع الماء **قوله** ان كان اي الكري لا يضر بالعامة ولا يكون النهر
اي النهر العظيم مثل جيحون في ملك احد لانها مباحة في الاصل لانها متهورة بالماء وقيره
يمنع غيره فلا يكون في ملك احد وفي الحاشية اي النهر الذي كري ولنه وانه مشكل
حيث لا يترتب عليه التعليل بقوله لانها مباحة في اصل الخبر لان النهر الذي كري جاز
ان يكون مملوكا لاحد ان وضع الكري في الملك الخاص لا ان اراد بالكري كري ما نزل النهر
العظيم مع احتمال عوده اليه فانه اذا كان المرضع الذي تركه المالك بمملوك لاحد لانه كان مغمورا الماء فهو يمنع غيره
غيره **قوله** بغيبة شبهة الزكاة **فان قلت** فينبغي ان لا يقطع السارق
نظرا الى قوله خلق لكم ما في الارض جميعا **اجيب** بعد تسليم ان الاية يدل على اباحة جميع
الاشياء لكل واحد بان المعتبر من الشبهة هي التي يمكن الاحتراز عنها في الجملة اما التي لا يمكن
الاحتراز عنها فغير معتبر والشبهة التي جاءت بحكم هذا النص مما لا يمكن الاحتراز عنه
واعتبارها يؤدي الى سد باب القطع وانه مفتوح **قوله** فان كان لا على
بنهر لا يمكنه ان يسقي ارضه بنائها الا بالشرب بقرينة قوله ولكن يترب بحقه يسقي
لو لم يمكنه السقي اصلا الا بالشرب لم يترتب عليه قوله ولكنه يترب بحقه ويمكن ان يراد بقوله لا يترب
لا يجعل يسقي لارض الا بالشرب او ينال لا يترب يعني باخراج النوبة هو بغير حقه اخذ وقوله

فصول في مسائل الارب

ولكنه

ولكنه يترب بحقه اي يطرب يمكن بالدالية ونحوه **قوله** والذهب مما يورث
ويوصى بالانتفاع به لان الورثة يقومون مقام المورث في املاكه وحقوقه وقد
يملك بالارث ما لا يملك بغيره كالقصاص والدين والخمر والوصية احقت الميراث كذا
في الكافي **وفيه نظر** لان الدين قد يملك بالهبة ممن عليه الدين والخمر يملك
بالتولد الا يرى انه لو وكل مسلم نصرانيا بشراء خمر او خنزير جاز عند ابي حنيفة ويملك
الموكل **وجوابه** ان الدين لا يملك بالهبة ممن عليه بل يسقط والخمر ان كان يملك
في صورة التملك فموكله يملك حقيقة عن الوكيل وكان في معنى الارث فلا ينتقض
قوله ولانه بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من العقود ولا
يملك شيئا من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الحق على دعواه كذا في الكافي
وفيه نظر لان القصاص بعد بدل الصلح وانه لا يملك شيئا من العقود
فيملك ذكر الشارح في كتاب الصلح نقلا عن المبسوط انه لو صالح على ان يعفي هذا الدم على ان
يعفي الاخر عن القصاص لم يقبل رجل اخر جاز ثم قال في الفرق بين الصلح والنكاح
من حيث ان القصاص بعد بدل الصلح على نحو ما ذكر وانه مسمى في النكاح ان كل
واحد منهما في الصلح اسقاط حقه عما له من العقود وكل منهما متقوم صالح للاعتياض عنه
حتى صلح المال عوضا عن القصاص فيجوز ان يجعل احدهما عوضا عن الاخر لكونه متقوما
بخلاف النكاح لان الشرط في الصلح ان يكون ما لا والقصاص ليس بمال والشرط في
الصلح ان يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص الى هنا كلام الشارح نظير
ان ما لا يملك شيئا من العقود قد يصلح بدل الصلح فلا يستقيم التعميم بقوله ان ما لا يملك شيئا
من العقود فالصلح عليه باطل **كتاب الاشربة** قوله ان الخمر
اصل اللغة قال بعض الفقهاء الذي عليه المحققون هو المعروف البيان القرآن وقد جاء
ايضا الخمر بقوله كل مسكر خمر وكم من موضع من موضعات اللغة صرح الشارح بعض
قوله سيجيء بيانه من بيان حكمها هذا معلوم بالبديهة لا يحتاج الى بيانه لانه لم يذكر
في شيء من الكتب والابواب المالفة والائمة ولكن لما يجري تتميما كتاب الاشربة
بيانها **قوله** اخذها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب الخ لا يخفى ان هذا بيان
لما وضع له لفظ الخمر وتعيين مسماه لغة كما يقال الخضفر الاسد وليس ذلك بيان الماهية
اذ الماهية عبارة عن الجنس والفصل وهذا الذي ذكره الشارح بيان الماهية فلا يكون بيانا للماهية
بل تعيينا لمسماه وبيانا لما وضع له لفظ الخمر يدل عليه **قوله** وهو المعروف عند اهل اللغة

فصول في مسائل الارب

العقود

وجوابه

فانهم انما يفترون **قوله** عليه السلام كل مسكر خمر يحتمل بيان الحكم ويحتمل بيان
الحقيقة الشرعية فلا ينبت النقل من اللغة الى المعنى الشرعي بالاحتمال ثم لما احتمل
واحتمل حمل الفرق المتيقن وهو بيان الحكم وان في بيان الحقيقة الشرعية ايضا بيان
الحكم وايضا اخبار فاذا اختلفت فقل روي كل مسكر خمر وروي الخمر مرهابين وروي
الخمر من خمسة فتعذر ان يجعل احدى هذه المعاني اللثلثة حقيقة شرعية فيسقط الكل
وبقي المعنى اللغوي وهو المعتبر على ان ما روي من قوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها
والشامل من كل شراب اشارة الى ان الخمر يسمى باسم كل مسكر وذلك ظاهر **قوله**
ولهذا اشتهر استعماله فيما يرى في غيره غيره **قلت** اشتهر اسم الشارب في غير القياس والطرد
وفيها اشتهر غيره وهو اسم القتاش والطارم ان اسارق حقيقة في الكل **قوله**
والان حرمة الخمر وظاهره وهي في غيرها ظنية **وفيه بحث** [illegible]
[illegible] **قوله** وانما سمي حمرا لتخامرها العقل وقد يقال
هذا معارضة في علة الاصل وهي باطلة لان يقال انه من باب الممانعة دون المعارضة
اذ المعارضة هي ابداء علة مثل علة من غيره تعرض لعلة الخصم وقد تعرض هنا بالمنع حيث
قال لا نسلم ان كان ممانعة لا معارضة زعما منه ان علة ثم علل بعلة اخرى ومثله جائز وايضا التعليل
بالخمر تعليل لعلة قاصرة وهو باطل عندنا وايضا التعليل في الاحكام لا في الاسماء اللغوية على ما يجيء
في الكتاب اللهم الا ان يجعل كل ذلك بناء على زعم الخصم فانه جوز التعليل بالقاصرة لغة وايضا
ايضا وبقال التعليل بالقاصرة تخصيص الاسم انما لا يجوز في الاحكام الشرعية واما في اسماء فلا منع منه ثم
التعليل في الاسماء اللغوية انما لا يجوز للتعدية الى سبب اخر اما التعليل لبيان وجه القسمة فلا منع
ورد لك وايضا التعليل بالقدر يناسب التعليل بالمخامرة دون الخمر وقد يجاب بان قوله وبعدكم
بيان لتمكنه التحريم وعلته وجاز ان يكون التحريم لعلة القدر وتسمية خمرا للتخمير وذكر ظاهر
وايضا التعليل بالخمر لا يمنع قياس سائر المسكرات على الخمر المذكور اما ان كان الخمر بمعنى النسر
مطاوع الخمر بمعنى التغطية وهي الستر يقال خمره وجهه فظاهر ان الخمر انما سمي به لتستر العقل
بسببها وكان التعليل بالخمر مثل التعليل بالمخامرة وكذا ان كان بمعنى تغير الرائحة كالاختمار كما
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركب فاختمرت اي تغيرت رائحتها وكل مسكر
مخمر واحد فلا يوجب اختصاص الاسم ايضا وكذا ان كان بمعنى الشدة لوجودها في كل شراب
مسكر واما اذا كان الخمر بمعنى صيرورة خمرا وظاهر الفساد اذ الخمر هذا المعنى فرع الخمر
فاستحال ان يكون اسم الخمر فرعه **قوله** وعندهما الخ **فان قلت** الخمر اسم لغوي

لانه لا يمكن [illegible] الخمر [illegible] الخمر

بتلقي من اهل اللغة وهم ان كانوا يسمون النبي المسكر بنفس الاشتداد خمرا وان لم يقذف بالزبد
فلا وجه لما ينقله ابو حنيفة من اشتراط القذف بالزبد وان كانوا يسمون خمرا بعد القذف
بالزبد ومكونه عن الغليان فلا وجه لما يقولان وايضا فلا وجه لهذا الاختلاف **اجيب**
بان الخمرية وان كانت تثبت بنفس الاشتداد لكن النزاع في ان الخمر منوط على ما صارت افراده
كما لا ونقصانا ام مشكك بعض افراده كامل يصرف مطلق اللفظ اليه وبعض قاصر لا ينصرف
مطلقه اليه ولا ينبت الحكم فيه لا بالبينة فرفع عنه انه مشكك فلا ينصرف لفظ الخمر الواقع في آية
التحريم الا الى الفرد الكامل وهو الذي المسكر الذي قذف بالزبد ولا ينبت الحرمة الا فيه وبقي
فرده الناقص على الاباحة اصلية ورفع عنهما انه منوط على فيقع على القاذف بالزبد وغيره على
السواء ونظيره اللحم فانه ينصرف عند اطلاق الى الدجاجي ولا يتناول لحم الشاة الا عند البينة
فعلى هذا التحقيق التحريم المذكور في الكتاب من قوله عليه السلام الخمر اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد تحريم لما هو المحرم المراد بانه التحريم المطلق الخمر فتامل **قوله** لان الاسم ينبت
اي اتفاقا وكان تمسكا بالاجماع وكانه قال ولا يشترط ثبوت هذا الاسم للنبي القذف بالزبد
لان الاسم ينبت بمجرد الاشتداد بالاجماع وبه يسقط ما يتوهم ان هذا تعليل لعين المدعى فتامل
قوله وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد وهو الصد عن ذكر الله وانتهاء العدو
والبغضاء ورد ذهاب العقل الذي يحصل بالاشتداد ولا يتوقف ذلك على القذف بالزبد
فان قلت احالة الحرمة الى هذه المعاني تشير الى ان حرمة الخمر لهذه المعاني لا بعينها
وسيأتيك ان الخمر حرام بعينها **اجيب** بان المعنى محرمية العين ان يكون قليلها والمعاني
المؤثرة في الحرمة موجودة في القليل ايضا لا قليلها لا افضائها الى الكبير في حكم الكبير
وكانت المعنى موجودة تقديرا فيكون قليلها وكثيرها حراما دون قدر المسكر منه كما في المثلث
العنبي **قوله** واحكام **الشرع** قطعية فيثبت بالنهاية كالحد والكفر والمستحل ويقال
احكام الخمر قطعا انما يناط بامر خمر يقينا والخمر اليقيني ما وضع له اللفظ في لغة العرب لا ينبت في
ثبوت اسم الخمر له لسانهم بمجرد الاشتداد حيث ينبت للنبي المسكر اسم الخمر بالاجماع فلا يرد
الى تعلق حكم بالخمر يقينا بما ليس بخمر يقينا وبالجملة ان كون احكام الخمر قطعية بمدعى قطعية
الخمر لا كونه فردا كاملا لانه الخمر والقائلون بنبات القذف مع كونه فردا كاملا لا قطعية الخمر
على ما حققناه ان اسم الخمر ينبت بمجرد الاشتداد عندهم اختلافي ان افراده محلوظ
كما لا ونقصانا الا كيف وما لو ان تعلل من قبل ابي حنيفة بان الكمال لما كان موقوفا على القذف
بالزبد كان الخمر مشكلا فينصرف لفظه في آية التحريم الى الكامل منه فلا تتعلق الحرمة والحد

و الكفار المستحل الا ما يتصرف اليه مطلق لفظه وهو القاذف بالزنى **قوله**
وحرمة البيع **قلت** الحل والكفار مستحلها ان صح تعليقهما بما هو كما مر في الحرمة لوجوب
الحد بالشبهة والكف عن التكفير بالشبهة فالحرمة بعدها مما يجتمع مع الشبهة لوجوب
الاحتياط فيها الا ان يراد بحرمة البيع بعد حرمتها نفسا ونفس الحرمة ان كانت
مما يصح تعليقها بالمشيئة فكونها نفسية تستدعي الكمال القاطع للشبهة المنافية لليقينية والله
اعلم **قوله** وان قلبه يدعو الى كثير لدفعه ولطافته كذا في الحاشية وهذا من خواص
الخمر اي دعوة القليل الى الكثير من خواص الخمر وقد يشكل بان دعوة القليل الى
الكثير بمعنى الدنية واللطافة على ما صرح به في الحاشية وهذا المعنى الخمر يختص بالخمر
لوجوده في الباذق على ما يجيء مصرحا في الكتاب فكيف يختص دعوة القليل الى
الكثير بالخمر اللهم الا ان يراد الاختصاص بالنسبة الى المثلث ونحوه في بلدتهم تعريف كما بان
حرمة القليل لو كان باعتبار ان قليله يدعو الى كثيره ارتفعت الحرمة اذ اطلق الخمر حتى
ذهب ثلثاه حيث يصير عليه السلام ارتكب قليله الى كثيره **قوله** من غير معلول اي
نسمه خمرا وكونه حقيقة في الني المذكور غير معلول بعلة المخامرة لانه خلاف السنة
المشهورة ومن قوله عليه السلام حرمة الخمر بعينها والسكر من كل شراب فيه دليل
على المغايرة بين الخمر وسائر المشروبة من حيث التسمية كما لا يخفى ذلك على من
اذ في نمير في معرفة اساليب الكلام وانه لو كان كل مسكر خمرا حقيقة كان
المعنى حرمة الخمر بعينها والسكر من كل خمر وهذا مما لا معنى له وانه لو كان كل مسكر
خمرا حقيقة لكان عينها حراما والنبي عليه السلام حرم مسكرها عينها لانه ضم الحرمة الى
حرمة العين وحرمة السكر فجعل سببا للخمر والثانية لسائر المسكرات والضمة تقطع
الشركة وبهذا يسقط ما يقال ان قوله تعالى وبعدكم عن ذكر الله وعن الصلوة دليل واضح على
انه معلول بعلة الصد عن ذكر الله فلا معنى لقوله من غير معلول ووجه السقوط انه لم
يرد بقوله غير معلول انه غير معلول حرمته بعلة الصد ونحوه حتى يخالف اشارة النص بل
اراد انه نسمه خمرا وكونه حقيقة في الني المذكور غير معلول بعلة مشتركة بين جميع
المسكرات حتى يكون سائر المسكرات خمرا حقيقة بدليل **قوله** بعد هذا وتعليل
لتحديد الاسم فلا مخالفة لان النص يدل على ان حرمته معلوله بعلة الصد والمعنى من تعليل
الاسم **قوله** لتبوقها بالدراب النظيفة ولو بنبيذ بدليل طي غير معارض بدليل يوجب
الطهارة لكان ضعاطه نكيف وقد سمت بالدراب النظيفة **قوله** وانجوز بجهالة الله

والمنصف

تعالى

تعالى لما يجيبها نقد اهانها والتفوه بخير يجزها وبكل هذا بالرتبين فانه منفوه مع انه لجنس
العين فكانه اراد بلا تحريما وحرم الانتفاع بها فقد اهانها من كل وجه والبيع اعدات
من وجه فلا يجوز لخلاف الرتبين فانه وان كان نجسا الا انه يجاز الانتفاع شرعا كان
مباحا من وجه عزيزا من وجه فيصح بيعه او نقول ان السقوط للتفوه من الهوان الثابت
من كل وجه وانه انما يثبت اذا ثبتت النجاسة يقينا بدليل قطعي كنجاسة الخمر ونجاسة
الرتبين لان الثلثة الاخيرة من الاشربة ظنية فلا يوجب الهوان المطلق المسقط للتفوه فيجوز
بيعها **قوله** وان الانتفاع بالنجس حرام وانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به
اقتراب وهذا يشكل بالدرن والعذرة المخلوطة وكذا الدهن النجس فانه يجوز الانتفاع
بها في غير البدن اذا كانت النجاسة مغلوبة والاعيان للغالب او نقال هذا جواب
القياس ولكنا استحسنا في الرتبين لحاجة الناس الى التداوي بها في الراضي والنطبين
بها وجعلها دون الخمر الانتفاع للضرورة كما يجوز الحرير لبس الحرير **قوله** وهما
وقول بعض المعتزلة لعنهم الله اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون
الا للكافر والثانية الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لقوله عليه
السلام لا يشرب الخمر احد منكم **قوله** واما نقيع التمر وهو النبيذ من ماء التمر اي الرطب
فهو حرام مكروه واما نقيع التمر بالرطب هنا لما ان الشراب المستحل من التمر اسمه نبيذ التمر
بالسكر وهو حلال عند ابي حنيفة رض وابي يوسف رح على ما يجيء في قوله وقال في المختصر
ونبيذ التمر والزبيب الى آخره وهذا السكر حرام كذا في الشرح **قلت** ثم هو حلال
عندهما ولكن بشرط الطبخ والمذكور هنا النبي اي غير المطبوخ وجاز ان يكون النبي من
هذا التمر حراما وبعد الطبخ يصير حلالا حيث يذهب الدنية ويصير عليه السلام اراد عن قليله الى
كثيره وفي النافعان وقاله تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف
حد ابي الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض
بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه
بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولما لم ~~يعارضه ان يقال التمر هو التمر من اول ما يحمل الى~~
~~الحضر فيجب قال التمر كان مطلقا ان يتوهم ان المراد بالتمر هذا التمر من اول ما يحمل~~
~~الى الرطب~~ الرطب اي ما بعد البراعم من ان يكون رطبا او يابسا والله اعلم **قوله** ولو جمع في
الطبخ بين العنب اي عصيره والتمر اي عصير الرطب او بين التمر اي نبيذه والزبيب اي
عصير الزبيب اي العنب وليس المراد بالزبيب هنا حتى يخالف ما مر في المختصر ان نبيذ

الرطب

مع نجاستها لما ان تعالى جواز الانتفاع بها

ذكر خلاف الاوزاعي عليه الرحمة الرطب
انه لا خلاف في الرطب الخالص في الشامي من
التمر هذا كلام قلت قوله وما في خلاف
الاوزاعي لكن صرفه الى التمر الاحمر حقيقة تعبير
خلاف الاوزاعي ذكر رايهما ثلاثة
التمر ام لعنا التمر من اول ما
محمد قال هذا التمر من اول ما

الذنب حلال عند ابي حنيفة اذا اطبخ عندنا اذ في طبخه ويدل عليه قول المصنف
وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا حيث نبه على ان بين عصير العنب
ان المراد بالذنب من العنب اي عصيره فلا الحجاج الى حمله على رواية معناه وهي انه
بسط في نبيذ الذنب زوال المثلثة بالطبخ ~~بذكر الخلاف على ان المراد من التمر الرطب~~
~~والخلاف في الرطب واضح لما في الباب من التمر هذا كلامه~~ ~~قلت قوله~~
~~ويخالف فيه خلاف او زاعي بل من صرفه الى القسمين واخبرين جميعا يكون خلاف الما~~
~~رواي يكون في حكم الخمر كالطلا والمكر مذكورين فيها~~ قوله حنيفة في رواية
لتعارض النصين فيه وهو قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وقول النبي
صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وكذا اختلف فيه العلماء قوله
ورابا بس بالحليطين لما روي عن ابن زيد رضي الله عنه سفيان ابن عمر رضي الله
عنه شربه ما كنت اهدي الى منزلي فعدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
مازه تاك على عجوة وزبيب وهذا من الحليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه
حرمة نقيع الزبيب وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب
والرطب والبسر محمول على حال الشدة وكان ذلك في الابتداء يدل لك
حديث عائشة رض كنت اشد لرسول الله عليه السلام تمرا فلم يشربه فالقيت فيه
زبيبا قوله ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والمكر من كل شراب قلت
هذا الحديث فلا خص منه الاشربة الثلثة لا خبره الذي هي من اربعة المحرمة كما مر ذكره
والمخصص مر ما روي عنه عليه السلام انه قال الخمر من هاتين الشجرتين اي ما يحدث
من هاتين الشجرتين من الاشربة فله حكم الخمر ولا يخفى ان المثلث العنبي متحمل من هاتين
الشجرتين فيجب تخصيصه عن قوله والمكر من كل شراب والتفرقة بين المثلث وغيره
بالدقة والغلظة رأي ورأيا معتبرا بالرأي مع وجود النص قوله اذا العطف
ينبغي المغايرة الظاهرة دليل على ان المراد بنزله من كل شراب غير الخمر ولا يخفى
ان المعطوف هنا المكر لا كل شراب فلو اقتضى العطف المغايرة بين المغايرين
المكر والخمر لا بينهما وبين كل شراب لان المعطوف على الخمر من المكر دون كل شراب
والمعطوف اما ان المغايرة بين الخمر وكل شراب لا بين الخمر والمكر فالدليل لا يمس جانب
المدعي وما يتلو قوله جواب ان المدعي ان المراد بالمكر حنيفة دون المكر على معنى والمكر
كل شراب اذ لو اريد به المكر لم يتحقق المغايرة بين المعطوف عليه من كل وجه فيكون من شراب

والمعطوف

التحريم

التحريم بعد التخصيص والمغايرة بين العام والخاص مغايرة من وجه ففيه بحث لان
المعنى والحكم على تقدير ان يراد المكر حقيقة او المسكر واحدا اذ قوله حرمت الخمر لعينها
والمكر من كل شراب يدل على ان الخمر حرام لذاته سواء اسكر او لا وسائر الاشربة
حرام بصفة الاسكار ومعنى قولنا المحرم من المسكر من كل شراب سواء اسكر منه او لا
يرتفع المتصور على نفي اراده المكر حتى يحتاج الى استقامة عليه الدليل قوله لقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة حتى التحريم بها قلت
قوله عليه السلام الخمر من خمسة اشياء ذكر العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل وفي
رواية نعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام ان من
الحنطة خمرا ومن الشعير خمرا ومن التمر خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا كل ذلك
ينفي اختصاص التحريم بالكرمة والنخلة والشجرتان المراد لقوله الخمر من هاتين الشجرتين
لان معظم ما يتخذ منه الخمر هاتان الشجرتان قوله والمكر الخليطان اي لقوله عليه السلام
نعم الادام الخل فان قلت روي ان اناسا قال النبي عليه السلام عن اشياء
يدركوا تحرما قال اهرقوها قال افلا اجعلها خلا قال لا قلت تاويله ان العزم نفي
كانت الفئة الخمر وكل الوف يميل اليه النفس فخاف النبي صلى الله عليه وسلم ذا اخذ
الشيطان بهام كيلا يتخذوا التخليل وسيلة اليها فيتبعهم الشيطان فيها فانا ما يجعل طول عبد التحريم
فالنفوس راغبة عليها هذا الذي اخل حيث مر على الفطام عنها بريه قوله عليه السلام
نعم الادام الخل وخير خلكم خل خمركم كذا في المشكاة

كتاب الرهن

قوله ~~عقد بيع بالبيع قلت ثم انه عقد تبرع ولكن العقد لا يدل له~~

كتاب الصيد

بعد الاشربة لان المعتزل من الاصطياد اللهو وعاد اهل الشرب
اكل اللحم بعد الشرب فلهما تنازعت في الجبال حتى بتال شرابي وكبابي والجامع بينهما خالي
قوله واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ولقوله عليه السلام
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فتسلط الاسد عليه الاسد وقد ذكر المصنف
في كتاب الجهاد ان اسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف اهلك لعنى ان
الكلب الرابع في قوله عليه السلام يقتل المحرم الغراب والحداة والعقرب
والحية والكلب العقور ليس بمتناول لكل سبع كما قال الشافعي رحمه الله ان
اسم الكلب يقع على كل سبع اذ اسم الكلب في العرف لا يتناول كل سبع والعرف
اهلك فيجب هذا كون اسم الكلب لعم لكل سبع لا يقع هنا بعض ما كان مختصا في العرف

وقولنا المحرم من كل شراب

الجوارح

اذ العرف املك **قوله** وظنه حسن صيد ابي صيد يحتاج في حل اكله
الى الذبح او الجرح فلا بد من ما اذا اسمع حس حركة فرماه فاصاب صيدا لم يحل اكله
كذا قيل **وفيه تحقيق** اذا الحق بن الاحتياج في حل اكله الى الذبح مع انه لو سمع
حسه ثم رماه فاصاب صيدا حل له المصاب فالاولى ان يقال اراد صيد البر لفرعه
ان الرمي او ارسال الكلب يكون في صيد البر ورجه بتصحيح ما في الحاشية ان الخنزير
انما يحتاج في حل اكله الى الذبح في حق الكتابي اذا الخنزير ليس بمال **قوله**
ويراق احتمال الموت بسبب دون آخر اعتبر ابو حنيفة رحمه الله هنا احتمال الموت
بسبب آخر غير الذي ظهر ولم يعتبر فيما ظهر في البحر حيوان مات حين قال ان للموت سببا
ظاهرا وهو الوقوع في الماء يحال به عليه كذا ذكر المصنف رحمه الله في فصل البحر **فان**
قلت ابو حنيفة اخذ في الموضعين بالاحوط والاحتياط في مسئلة البحر في اعتبار السبب
الظاهر بعد صلوة يوم وليلة او ثلثة ايام وليالي وهنا في اعتبار المتوهم **قلت** قد
نص في الكافي ان الاحتياط انما يجب عند تساوي الاحتمالين فاما عند ترجح احدهما فلا
اذ المرجوح لا يزاحم الراجح **قوله** وان الموهوم في حل اكله في باب الصيد
فيه وان كان باليا غير معتول وفي مسئلة الموهوم كالمتحقق كما مر ان الموهوم في باب السلم
لا يعتبر مع المنافي وكونه غير معتول كالمتحقق حتى يجب اعلام راس المال ومعرفة
مقداره اذا كان تعلق العقد على مقدار كالمكيل لانه ربما يوجد بعضها زيادة او استبدال
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تسليم المسلم فيه فيحتاج الى
رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لا يعتبر مع المنافي هذا لفظ الكتاب وفيه
بحث الجواب عن البحث الذي ذكر **قوله** ثم اصابه شيء لم يركل وقال الشافعي رحمه
الله يركل كذا ذكر الشارح وذكر في الكافي خلافه في الفصل الاول حيث قال عند قوله
اكله والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لاحتمال انه مات بسبب آخر ولنا
ما بينا لا يركل في الفصل الثاني عند الشافعي رحمه الله بالطريق الاولى **قوله**
اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير ولا يقع بركل بما اذا جرح شاة الغير ومات منه
حيث لا يضمن فيه نقصان الجراحة او لانه قيمة الشاة مجروحا الا الفرق والله اعلم ان نقصان
الجراحة انما يجب اذا اتلف او جاء في حكم الاتلاف بان يعذر اضافة الموت اليه اما
اذا اضيف الى الموت فالواجب فيه انما هو ضمان الشاة والجراحة التابعة في مسئلة
الصيد لما لم تكن اضافة الموت اليه لمعارضة الجراحة الاولى اياها فصار في حكم الاتلاف

فيجب ضمان النقصان ثم يجب ضمان نصفها لاحتمال الموت بالتابعة واحتماله بالاولى
فيوزع الضمان عليهما وما في مسئلة الشاة فالموت فيها مضاف الى الجراحة اذ الكلام
فيما اذا مات بها ولم يتلف بل تبقى ذلك الاتلاف انقبضا ثم اتلافا حتى يضمن النقصان
ثم القيمة مجروحا **قوله** واما الثاني الخ قلت يخرج هذا بقيد ان يكون الجواب
فيما اذا جرح المالك شاته بجراحة ثم جرحها الاجنبي وقد علم انها ماتت بهما او لا يدري
لذلك بان يضمن الاجنبي او لا يضمان جراحة لانه جرح مملوك الغير وقد تلفت ثم يضمن
نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الاولى ما كانت تضمنه والثانية ان كانت منه
فقد ضمنها ثم يضمن نصف قيمته لجميع ~~لان جراحة~~ لانها مع الجراحة الاولى كانت محلا
للوكوء لو لا الجراحة الثانية فالاجنبي بجراحته افسد عليه نصف الحي ولا يضمن النصف
الآخر لانه ضمنه مرة وقد حل ضمان اللحم فيه **كتاب الرهن قوله**
لانعقد تبرع فيتم بالمبرع **قلت** نعم انه عقد تبرع ولكن العقد لا بد له من ايجاب وقبول كما
في ما ذكر المصنف في كتاب الهبة تعليلا لقوله ونص بالايجاب والقبول حيث قال اما
الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول فيه يجوز ان العقد لا
يستغني عن الايجاب والقبول وان كان عقد تبرع اللهم الا ان يراد بقوله عقد تبرع تصريح
في تم التعليل او نقول ما ذكر من التعليل في الهبة فهو على قول البعض وهو عند الغالب
ان الرهن يتم بالايجاب ممنوع لا يدري ان معنى العقد متحقق في اليمين المعقودة والهبة
يتم بالحالف بالاجماع وايضا قد تقدم ان الكفالة لا تتم الا بقبول المكفول له في المجلس وقال
المصنف هناك ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والمرجوع هو
فلا يتوقف على ما وراء المجلس الى هنا لفظه فيدل على ان التمليك لا يتم الا بالايجاب
والقبول وان الايجاب المجرد شطر العقد وليس بعقد تام والرهن تمليك البدل كما
ان الكفالة تمليك المطالبة فيجعل القبول شطرا في عقد الكفالة دون الرهن مع وجود
معنى التمليك فيهما فحكم **وجوابه** ان التعليل الذي ذكر في مسئلة الكفالة بناء على
قول من جعل القبول في التبرعات من العقد والصدقة والرهن شطرا لا على قول
من جعل شرطا حتى ينتفي الفرق على قوله بين الرهن والكفالة بل القبول في الكفالة
على قوله ايضا شرط كما في الرهن وايضا يرد على قوله لانه عقد تبرع بما روي في الكتاب غير
مرة ان الرهن ايضا التزام من مالية المرهون والالتزام ليس من التبرع في شيء **وجوابه**
ان الرهن تبرع من حيث انه لا يتوجب بمقابلة ما اثبت للراهن من البدل بنيابة معاوضة

اذ العرف املك **قوله** وظنه حسن صيد اي صيد يحتاج بذبح حل اكله
الى الذبح او الجرح فلا يرد ما اذا ذبح حسن ممكن فرماه فاصاب صيدا لم يحل اكله
كذا نقل **وفيه بحث** اذ الجزم بالاحتياج في حل اكله الى الذبح مع انه لو ذبح
حسن ثم رماه فاصاب صيدا حل له المصاب فالاولى ان يقال اراد صيد البر لفرضه
ان الرمي او ارسال الكلب في صيد البر وجد بقصد ما في الحاشية ان الجزم
ايضا بالاحتياج في حل اكله الى الذبح في حق الكتابي اذا الجزم بهما لثانية لنا **قوله**
وراق احتمال الموت بسبب دون آخر اعتبر ابو حنيفة رحمه الله هنا احتمال الموت
بسبب آخر غير الذي ظهر ولم يعتبر فيما ظهر فيه البر حيوان ميت حيث قال ان للموت سببا
ظاهرا وهو الرفع في الماء بحال كذا ذكر المصنف رحمه الله في فصل البر **قلت** فان
ابو حنيفة احد في الموضعين بالاحوط وراحتياط في مسئلة البر في اعتبار السبب
الظاهر لفعل صلى بريم وليلة او ثلثة ايام وليالي وهنا في اعتبار المتوهم **قلت** قد
نص في الكافي ان الاحتياط انما يجب عند تساوي الاحتمالين فاما عند ترجح احدهما فلا
اذ المرجوح لا يزاحم الراجح **قوله** لان المرهون في هذا اي في باب الصيد
فيه لان بابه غير معقول وفي مسئلة المرهون كالمتحقق كما قال المرهون في باب السلم
لرضوع المتاعي وكونه غير معقول كالمتحقق حتى يجب اعلام راس المال ومعرفته
مقدار اذا كان يتعلق العقد على مقدار كالمكيل لانه ربما يوجد بعضها وسار الاستبدال
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تسليم المسلم فيه بحال الى
رد راس المال والمرهون في هذا العقد كالمتحقق لرضوع المتاعي هذا لفظ الكتاب وبه
يخرج الجواب عن الشبهة التي ذكر **قوله** ثم اصابه ميتا لم يركل وقال الشافعي رحمه
الله يركل كذا ذكر الشارح وذكر في الكافي خلافه في الفصل الاول حيث قال عند قوله
اكل والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لاحتمال انه مات بسبب آخر ولنا
يحرم لا يركل في الفصل الثاني عند الشافعي رحمه الله بالطريق الاولى **قوله**
اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقص بكل ما اذا جرح شاة الغير وبان من
حيث لا يعلم فيه نقصان الجراحة او لم قيمة الشاة مجروحا الفرق والله اعلم ان نقصان
الجراحة انما يجب اذا اتلف او صارت في حكم الاتلاف ان تعذر اضافة الموت اليه اما
اذا امكن اضافة الموت اليه فالواجب فيه اما مرضان لا يلاقي والجراحة الثانية في مسئلة
الصيد ما لا يمكن اضافة الموت اليه لمعارضة الجراحة الاولى اياها فصار في حكم الاتلاف

فيجب ضمان النقصان ثم يجب ضمان نقصها لاحتمال الموت بالثانية واحتماله بالاولى
يوزع الضمان عليهما واما في مسئلة الشاة فالموت فيها مضاف الى الجراحة اذ الكلام
فيما اذا مات بها ولم يتلف بتلون ذلك اتلافا لانقيمتها ثم اتلافا حتى يضمن النقصان
ثم القيمة مجروحا **قوله** واما الثاني الخ قلت يخرج هذا المثال بقيد ان يكون الجواب
فيما اذا جرح المالك شاته بجراحة ثم جرحها الاجنبي وقد علم انها ماتت بهما او لا يدري
لذلك بان يضمن الاجنبي ارش النقصان جراحته لانه جرح مملوك الغير وقد نقصه ثم يضمن
نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الاولى ما كانت تضمنه والثانية ان كانت منه
فقد ضمنها ثم يضمن نصف قيمته لجميع لان جراحته لا تنافي مع الجراحة الاولى كانت محلا
للزكوة لو لا الجراحة الثانية فالاجنبي بجراحته افسد عليه نصف اللحم ولا يضمن النقص
لاحد لانه ضمنه مرة وقد حل ضمان اللحم فيه **كتاب الرهن** **قوله**
لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع **قلت** نعم انه عقد تبرع ولكن العقد لا بد له من ايجاب وقبول لا يرى
الى ما ذكر المصنف رحمه في كتاب الهبة تعليلا لقوله وتتم بالايجاب والقبول حيث قال اما
الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول نعم يجوز ان العقد لا
يستغني عن الايجاب والقبول وان كان عقد تبرع اللهم الا ان يراد بقوله عقد تبرع تفريق
في بيع التمليك او تنزيل ما ذكر من التعليل في الهبة فهو على قول البعض وهو عند القائل
بان الرهن يتم بالايجاب فيمن يرى ان معنى العقد متحقق في اليمين المعقودة وانها
يتم بالحالف بالاجماع وايضا قد تقدم ان الكفالة لا تتم الا بقبول المكفول له في المجلس وقال
المصنف رحمه بان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيفهم بهما جميعا والموجود هنا
فلا يتوقف على ما وراء المجلس الى هنا لفظه فيدل على ان التمليك لا يتم الا بالايجاب
والقبول وان الايجاب المجرد لا يكفي لانعقاد العقد ولبس بعقد تام والرهن تمليك البدل كما
ان الكفالة تمليك المطالبة فجعل القبول شرطا في الكفالة دون الرهن مع وجود
معنى التمليك فيهما تحكم **وجوابه** ان التعليل الذي ذكر في مسئلة الكفالة بناء على
قول من جعل القبول في التبرعات من الهبة والصدقة والرهن شرطا لا على قول
من جعله شرطا حتى ان كل الفرق على قوله بين الرهن والكفالة في القبول في الكفالة
على قوله ايضا شرطا كما في الرهن وايضا ان كل قوله لانه عقد تبرع بما ورد في الكتاب غير
مرة ان الرهن ايضا التزام من مالية المرهون والايفاء ليس من التبرع في شيء **وجوابه**
ان الرهن تبرع من حيث انه لا يتوجب بمقابلة ما انتفع للراهن من البدل مبادلة معارضة

من حيث انه بالرهن يوفي دينه من ماله فان اعتبر جهة كونه تبرعا لم يوجد
اشتراط القبول وكذا ان اعتبر ايفاء ان من عليه الدين مستبد بالايفاء ان شرط
له قبول آخر وايا ما فلا يوجد اشتراط القبول في الرهن لكن للخصم ان يقول من
عليه الدين اما مستبد في الايفاء الحقيقي او الحكمي فان كان الرهن ايفاء حكميا فكان معاوضة
كالبيع لا كالدين وايضا الرهن يبطل بالشروط الفاسدة صرح به المصنف في اخر
كتاب الهبة وقد صرح هناك بان الشروط الفاسدة لا يبطل في التبرعات حتى لا يبطل
من حيث انه بالرهن يوفي دينه من ماله فان اعتبر جهة كونه تبرعا لم يوجد اشتراط
القبول وكذا ان اعتبر ايفاء ان من عليه الدين مستبد بالايفاء ان شرط له قبول آخر
واما ان لم يوجد اشتراط القبول في الرهن لكن للخصم ان يقول من عليه الدين اما مستبد
في الايفاء الحقيقي او الحكمي فان كان الرهن ايفاء حكميا فكان معاوضة كالبيع لا كالدين
وايضا الرهن يبطل بالشروط الفاسدة صرح به المصنف في اخر كتاب الهبة وقد صرح
هناك بان الشروط الفاسدة لا يبطل في التبرعات حتى لا يبطل الهبة هاهنا لو كان الرهن تبرعا
لما بطل بالفاسدة من الشروط وجوابه ان ذكر في الكافي فصل قبيل باب الرهن بوضع في يد المرتهن
ان الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه تبرع كالهبة **قلنا** ان نمنع **قوله** كالهبة
والصدقة بان القبول في الهبة شرط لثبوت الملك لا لوجود الهبة وكذا في الصدقة كذا في
الحاشية **فان قلت** القبول في باب الهبة لو لم يكن وكان شرطا لثبوت الملك
لكان ينبغي ان يتوقف الايجاب على ما وراء المجلس كما يتوقف على القبض وليس كذلك قلنا نعم
لو كان الشرط نفس القبول لتوقف عليه وراء المجلس لكن انما الشرط هو القبول في المجلس
لاجتماعهم على ان التمليكات يتوقف على المجلس فاذا لم يكن في المجلس فقد فات
الشرط فالحاصل ان القبول في المجلس لا بد منه في جميع التمليكات غير انهم اتفقوا على انه
في المعاوضات شرط واما في التبرعات فقيل شرط وقيل شرط وايا ما لو لم يقبل في المجلس
لم يتم التبرع في المجلس والله اعلم **فان قلت** لو كان الذكر مجرد الايجاب
لزم ان يلحق بدون القبول فيما اذا خلق الرهن ولا يلحق صرح بذلك في الايضاح
المحيط **قلت** بل يلحق بدون القبول على قول من يقول بان الذكر هو مجرد
الايجاب صرح بذلك بعض الشارحين فما ابرد **قوله** شرط اللزوم اي الرهن
قبل القبض جائز لا انه غير لازم والا يصير لازما في حق الراهن بالقبض
لكن القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة والاكراه الذخيرة والمغني

قال محمد رح لا يجوز الرهن المقبوضة فقد اشار الى ان القبض شرط جواز
الرهن ثم قال قال الشيخ الامام خواهر زاده رح الرهن قبل القبض جائز الا انه غير
لازم والاول اصح رأيت في مامعني قوله القبض شرط جواز الرهن ان كان
معناه انه بدون القبض حرام غير جائز فلا يخفى ان الرهن بدون القبض ليس بتصرف
حرام يأثم به من ارتكبه وان كان معناه انه بدون القبض لا يترتب احكامه عليه فذلك
مما يراد من جعله شرط اللزوم فلا يفترق القول بكونه شرطا للجواز او اللزوم
وان كان معناه انه بدون القبض غير معتد به كالمعدوم اذا خلق لا يرهن فانه
يحنث بمجرد الايجاب عند من جعل الركن الايجاب وبالايجاب والقبول عند
من جعل الركن كليهما ولو كان القبض شرطا لانعقاده لما حنث قبل القبض لان
الرهن لم ينعقد بعد كما لا يحنث فيما اذا خلق بالطلاق فعلق طلاقها وحيث يحنث
علم انه شرط لترتب حكمه وقول محمد لا يجوز الرهن المقبوضة معناه لا يفيد الحكم
المقبوضة وهذا اصل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة المقبوضة
فان المراد به نفي الملك لا الجواز بدونه ثابت اجماعا فكذا قول محمد ثم قوله والقبض
شرط اللزوم ظاهره يقتضي ان الرهن جائز مقبل لحكمه لا انه غير لازم يستبد الراهن
بفسخه وقوله محمد لا يقتضي انه لا يفيد الحكم لا بالقبض وهو الظاهر **قوله**
ولنا ما تلونا والمصدر المقرون الخ ان كان الرهان مصدرا لمعنى المراهنة او كان
المصدر مجازا فالتقدير فرهن رهان مقبوضة فالآية حجة على مالك ودليل
على اشتراط القبض على ما ذكر في الكتاب وان كان الرهان جمعا فكان المعنى
فالذي يتوثق به رهان مقبوضة فكذلك لان اصل هذا الكلام يدل على الحصر كان
كان تعريف المسند اليه وانه مذكور في محل البيان اي ليس الذي يتوثق
به الا الرهان المقبوضة فيدل على اشتراط القبض لا بما عند من قول مفهوم الشرط
والوصف فلما كانت الآية حجة لنا بكل حال لا يرد عليه ان الرهان ليس بمصدر
بل جمع وان تقدير المصدر هنا غير مسلم لان حمل الرهان على الجمع تأويل غير قادح
في الاحتجاج **قوله** ولهذا لا يجبر عليه **فان قلت** لا جبر في المعاوضة
ايضا فلا دلالة لانتفاء الجبر على كونه تبرعا لا معاوضة **اجيب** بان الرهن
لو كان معاوضة لكان معاوضة بجهة انه قضاء الدين اذ لا وجه للمعاوضة هنا
سواه والمعاوضة في قضاء الدين مما يجري فيه الجبر ولا جبر في الرهن فعلم انه

ليس بمعارضة **قوله** فلا بد من إمضائه كما في الوصية بعتق يجب امضاؤه
لما يجب امضاء الوصية الا ان امضاء الوصية معا الموصى على الوصية الى حين
الموت وامضاء الرهن بالتسليم وهذا يسقط ما يقال انه كيف يصح قياس الرهن
على الوصية في اشتراط القبض والقبض ليس بشرط في الوصية **قوله**
لم يقتض فيه بالتخلية في ظاهر الرواية **قلت** نزيله قابضا بالتخلية اجبار
له على القبض اذ المعنى للجبر عليه هو ان نزيله قابضا بالتخلية كما صرح به
المصنف في باب العتق على جعل والجبر انما يكون في الحقوق الواجبة
كتسليم المبيع والثمن واداء الدين لا دون ما سواها من التبرعات والرهن عقد
تبرع والجبر فيه المرتهن على القبض فينبغي ان لا ينزل قابضا بالتخلية ونوضحه
ان التخلية انما تجعل قبضا دفعا للضرر لان من عليه الحق ربما لا يتمكن من التسليم
عن الجهة لا تجعل التخلية قبضا ظاهرا له لا ضرر في غير الواجبة من الحقوق فلا تجعل
التخلية قبضا ثم ما ذكره المصنف من التعليل بقوله لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه
قبض المبيع فلا يخفى له اثر في اعتبار التخلية انما اعتبرت قبضا دفعا للضرر والضرر
انما يتحقق في العقود اللازمة كالبيع اما ما هو غير لازم في نفسه كالرهن قبل القبض
فلا يحتاج فيه الى اعتبار التخلية قبضا لانتفاء ضرورة داعية اليه وهي الاحتياج اليه
للتسليم فما هو المرجح في البيع لنزيله قابضا بالتخلية وهو وجوب التسليم لكونه عقدا لازما
ثابت في الرهن فالأبقاء ان التسليم لا ان يعتبر الرهن ابقاء يحتاج الى نزيله قابضا
بالتخلية اعتبارا لبقاء الابقاء الحقيقي رد ذلك ان الابقاء الحقيقي والحكمي يتبان في
حق الراهن وهو محتاج الى الابقاء اما كان لو لم تجعل التخلية قبضا ادى الى
ضرر خروج نهار الرهن كاداء الدين في مكان الجهاد وثمة ينزل قابضا بالتخلية اذا
رضي به لذا هنا ثم في جعله قابضا بالتخلية تدفع لحوق الضرر بالمرتهن بان هلك
الرهن بسقوط دينه بالابقاء الحكمي ومنفعته في الابقاء الحكمي انقص منه في الابقاء
الحقيقي لان هذا الضرر دفعه بيده تمكنه من نقض الرهن بالرد الى الراهن مع انه رضي
بهذا الضرر حيث قبل الرهن والضرر المرضي لا يجب دفعه **قوله** بخلاف الشراء
لانه قائل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا
على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا
انتقالا الى الشرع **وجواب هذه** النكتة ظاهر لان المبيع اذا هلك قبل التسليم

تعليل لان التخلية

هلك

يهلك على حكم ملك البائع لانفساخ العقد به فلا يكون مضمونا عليه اذ الانسان
لا يضمن ملك نفسه ورد ذلك لان المعنى بالمضمون ان يجب عليه بدله عند الهلاك
وبدل المبيع لا يجب على البائع اذا هلك قبل القبض لما ذكرنا انه يهلك على ملكه
وما رد الثمن فلا يجب بدلا عن المبيع بل لاجله اخذه بجهة العقد ولم يبق تلك الجهة
فيجب رده وانما سمي المبيع في يد البائع مضمونا في قوله والمبيع قبل القبض مضمون
بغيره باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورد ان قبض وهذا ليس بمضمون لانه
يهلك على ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما لو هلكت الرد بعد الرد انتهى في
الكتاب وبعض الشروح وما ذكرت فهذا كان قبض المشتري كقبض الغاصب
من جهة ان كلا منهما موجب للضمان لانا نقول للضمان غير ان اعتبار قبض الرهن الذي
اولى لان كل واحد منهما قبض بحكم عقد مشروع وبيان كل واحد منهما مضمون
لغيره اما قبض الغصب فمضمون بنفسه **قوله** ثم العقد فيه اشارة الى ان
اتصاف المرهون بهذه الصفات عند العقد ليس بلازم حتى لو لم يكن موصوفا بها
عند العقد واتصف بها عند القبض يتم والحق انه لو لم يكن عند القبض موصوفا بها يكون
فاسدا اذ لو وقع باطلا لقال صح ولما قال ثم دل انه يدرك بها يكون فاسدا والباطل فاقد الاصل
والوصف والفاسد موجود الاصل معدوم الوصف كذا في الشاهان **قلت** ولكن المصنف
صرح اشارة بعد هذا الى ان رهن المشاع باطل حيث قال ان الاشاعة لا تمنع رهن المشاع
لعدم المحلية المشاع لحكم الرهن والظاهر ان العقد في غير محله باطل كبيع الميتة والدم
قوله ذهب حقه وابراؤه حق الجنس ان ذهاب محبوس لا يحتاج الى
البيان وقد يقال جاز ان يكون المعنى ذهب حقه في الحبس على معنى انه ليس له
ان يأخذ من الراهن بدله فيحبسه فيكون الحديث بيانا لعدم وجوب الضمان على الراهن
للمرتهن بعد الهلاك **قوله** مع اختلافهم في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي
مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود مضمون بأقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
مضمون بالدين **قلت** قيمته اوكد من وقد كان لما تعارضت اقوال الصحابة فنظر
المحل بها فيجب ان يصار الى القياس وهو يقتضي ان يهلك امانة كيلا يفوت معنى
الصيانة على ما مر **قوله** لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم والمعنى بالحبس
الدائم هو الحبس الى ان يستوفي ما حبس به فيكون مراعى استعمال الرهن دلالة عليه لانه
انما يستعمل في معنى الحبس الدائم بالمعنى المذكور وليس المراد به ابدا حتى يكون

بان موضع الاستعمال لا يتبدل الحبس لا بد **قوله** وثارتك برهن من باب التجريد
كانه انتزع من نفسه محزونا مصابا مسالمة في تحقق هذه الصفات له فخاطبه **قوله** برهن
اي ارتهنت قلبه بمقابلة نفسه كان نفسه غائبة مستحقة للباقين فارتهنت نفسه اي
بالقلب وهنا نوع تجريد من النفس الى الزائل نفسه اليها **قوله** واحكام الشرعية بخلاف
يقال عطفت العود في العطف وعطفت الوسادة ثنيتها والانعطاف هنا كناية عن الموافقة
اي احكام الشرعية يجب ان يكون على وفق المعاني اللغوية والرهن في اللغة هو الحبس
الدائم ودوام الحبس هو الحبس الى ان يسترد ما حبس به انما يتحقق اذا ثبت للمرتهن
ملك اليد واذا كان للراهن ان يسترد منه للانتفاع وذلك ينافي دوام الحبس ومن ضرورة
ملك اليد على عين الرهن ملك اليد على ما لها واعانة حبس حقه وثبوت يد الملك
على ما هو من حبس حقه استيفاء للحق اذ لا معنى للاستيفاء الا ان يثبت له الملك في
جنس حقه يدا او رقبة فاذا ثبت له ذلك اليد وهلك الرهن في يده لم الاستيفاء بل اذا
تعذر الاستيفاء اثبات من حيث الرقبة لانه لا يمكن الا باثبات اليد ثانيا فيتكرر الاستيفاء من حيث
اليد وانه غير مشروع وما هو الاستيفاء والبعض باستيفاء الدين سواء سقوط ورايه الاستيفاء
قوله وهي اي الوثيقة حاصلها ان يكون اي يكون العين المرهونة مرصدة الى الاستيفاء
وذلك اي كونه مرصدا الى الاستيفاء ثابت بملك اليد وللخصم ان يقول انه ثابت بتعيين المرهون
للبيع واستيداد المرتهن منه عند مماطلة الراهن في ادا الدين للقطع بان حق البيع
حاصل على الادا والاستيفاء وكان عين ثبوت ملك اليد والحبس جهة في الوثيقة مع حصول
تعيينه للبيع لذلك ايضا محافظة على المعنى اللغوي وح يعود الى الوجه الاول فلا يكون
الثاني وجها اخر **وجوابه** ان الاصل في الرهن من وجوه الوثيقة من الامن عن جحود
الدين مجانة جحود المرتهن الرهن لان الرهن حلف الكتابة والكتابة لا يوجب الوثيقة لا من
حيث الامن عن الجحود فكذا الرهن اذا الخلف يحكي حكاية الاصل ومعلوم ان الوثيقة بالامن
عن الجحود لا تحصل الا بثبوت اليد ودوام الحبس فيجب ان يحمل ذلك حكم الرهن وتعيينه
للبيع وان كان يحمل على قضاء الدين وبه تحصل الوثيقة لكنه لا يحصل به ما هو الاصل من وجوه
الوثيقة وهو الامن عن الجحود الدين فلتامل والله اعلم **قوله** فلا استرداد ثانيا ما يؤدي
الى الدور **قلت** ولو لم يشترط تقرير المرتهن حيث يبطل حقه في ملك الرقبة
فيجب ان يضمن المرتهن قيمة الرهن ويكون رهنا مكانه ثم ينقض الاستيفاء برد القيمة
عند تعذر رد العين كما قالوا في مسئلة الاربين وهي ما اذا رهن اربين فضة قيمة ثمانين بعشرة

على حذف المضاف اي وارتهنت محبوبك ايها المحزون

الى المعاني الشرعية مجازات بالنسبة الى المعاني اللغوية وكذا المجاز من العلاقة وذلك بوجود المعنى اللغوي في الشرعي

فهلك الاربين حيث يضمن المرتهن عند ما قيمة الاربين من خلاف جنسه يرد هما
الى الراهن ويسترد حقه لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن حيث يتضرر به
المرتهن ولا بالقيمة لانه يؤدي الى الدور فكرنا الى التضمين لخلاف الجنس دفعا
للضرر عن المرتهن ولا يخفى ان تضرر المرتهن ببطلان حقه في الاستيفاء اذا وقع
فوت تضرره بالاستيفاء من حيث الوزن في مسئلة الاربين فلما وجب دفع ذلك الضرر
بالتضمين لخلاف الجنس وجب دفع تضمين الرهن بالقيمة اولى وجوابه ما ذكر ان الله
تعالى **قوله** والاستيفاء يقع بالمالية والعين امانة في يده وذلك هذا اذا رهن
اربين فضة وزنه عشرة بعشرة فهو سواء وان كانت اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة
لان الاستيفاء عنده بالوزن وذلك استوفاه وجه الاشكال ان الاستيفاء اذا كان بالمالية
دون العين كيف يصح حتى قوله بالوزن في هذه المسئلة والوزن يتعلق بالعين دون
المالية الا ان يقال الاستيفاء بالمالية انما يكون فيما لا يمكن ان يحصل متعلقا بالعين
اما اذا امكن فلا وذلك ان الاصل هو الاستيفاء بالعين لتحقق اليد عليه حقيقة والاستيفاء
باعتبار اليد ولكن جعلنا الاستيفاء بالمالية فيما لا يمكن ذلك بالعين ضرورة فلما اذا
امكن تبقى على الاصل وفي مسئلة الاربين الاستيفاء بالعين ممكن لانه من جنس حقه لا خلاف
جوده ورداءته لا بانافيه كما لا يراد ي الزيوف مكان الجياد بتحمل مستوفيا بعينها **قوله**
وكذا قبض الرهن لا يتوب عن قبض الزيوف اذا اشتراه لان العين امانة في يده **قلت**
ذكر تقريبا لا تبدا وذلك انه جاز ان يكون العين مضمونا بالدين ولا يتوب عن قبض الزيوف
لان القبض المضمون انما يتوب عن قبض الزيوف اذا كان مضمونا بنفسه اي بالقيمة
اما اذا لم يكن مضمونا بنفسه بان لا يكون مضمونا اصلا او كان مضمونا بالعين كالمضمون بالثمن او
بالدين وانه لا يتوب عن قبض الزيوف صرح به في الكافي حتى لو باع عبدا من رجل و
قبضه ثم تقايلا لم تسلمه الى البائع لحكم حتى لو قال استراه منه صح ولا يتوب قبضه عن قبض الزيوف
وان كان قبضه بعد لو قال مضمونا بالثمن لانه لما لم يكن مضمونا بالقيمة لم يثبت عن قبض الزيوف
فلا يكون عليه سائر قبض المرهون عن قبض الزيوف دليلا على كونه امانة لا مضمونا بالدين قيمتها
قوله وهذا تحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة وقد
ذكر ان الحوالة يوجب فراغ ذمة المحيل مقيدا بعدم التوى فان الدين اذا توى على
المحال عليه يعود الى ذمة المحيل ولا ذلك الا لتحقق معنى الصيانة فلتة الحوالة
يدل على ان فراغ الذمة مطلقا بناء في معنى الصيانة على تقدير كونه مضمونا موجبا لسقوط

لسقوط الدين كما انه سبب في الحوالة معنى الوثيقة على تقدير سقوط الدين مطلقاً
بالقياس على الحوالة ليس كما ينبغي لا ان يكون ذلك بناء على زعم الشافعي فانه يرى
الحوالة مسقطة للدين مطلقاً على ما مر **قوله** ورابع الرهن الا بدين مضمون المعنى
من المضمون ما لا يمكن القضي عنه الا بالاداء او بالابراء كذا في الشافعي **وفيه نظر**
لانه يخرج هذا المعنى دين الكتابة فانه يسقط بالتعجيز اتفاقاً ان الرهن به صحيح نص عليه
في نظم الزندوستي وغيره **وجوابه** انه قد قال بعض العلماء ان قوله مضمون احتراز
عن بدل الصلح عن دم العمد والخلع والكتابة ولا يتصور بان بدل الكتابة مما لا يصح الرهن
به **قوله** والاستيفاء بتلو الوجوب فان قيل اليس انه اذا دفع ثوباً الى رجل على
ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهناً وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل
وجود سببه قلنا لا بل بعد سببه لان القرض يثبت من حين الاعتبار لا ان دفع الثوب
بشرط القرض فاذا قيل للثوب ثبت القرض من حين الاعتبار سابقاً عليه كما في قوله
اعتق عبدك عني بالف درهم يثبت البيع سابقاً على العتق فاذا ثبت القرض سابقاً عليه
حصل الرهن بعد وجود القرض من حين الاعتبار كذا في الذخيرة والشرح ومن ظاهره
يقتضي ان القرض يثبت مقتضى كثبوت البيع في قوله اعتق عبدك على الف درهم وذلك
غير مستقيم لان القرض لا يمكن اثباته اقتضاء اذ القبض من شرط الذي لا يسقط عنه بحال
ومن نقل حسبي لا يمكن ان يثبت مقتضى ولهذا لا يثبت القيمة اقتضاء في قوله اعتق عبدك
عني بغير شيء حتى لو اعتق بيع العتق عن المأمور دون الامر على ما عرف فالظاهر
ان يقال ان ثبوت الثوب رهناً بالقرض والموعود كالموجود على ما يجيء بيانه **قوله**
ويمكن ان يقال الخ **فان قلت** اذا وجبت القيمة للمالك لزم اجتماع البدلين بيع
حقه لان ملكه لا يبطل عن المغصوب بالاتفاق حتى لو اعتقه المالك فقد عتق ولو باعه
من غيره وله بينة عادلة صح فلو ملك القيمة مع ملك العين اجتمع البدلان في ملك واحد وانه
باطل كما مر **اجيب** بان العين المغصوبة عند من يقول بوجوب القيمة بمجرد الغصب
يخرج عن ملك المالك خروجاً موقوفاً ويدخل في ملك الغاصب دخولاً موقوفاً وجاز
ان يخرج الشيء عن ملكه ويكون له حق الاسترداد كالمبيع بيعاً فاسداً **قوله**
على ما عليه اكثر المشايخ فيه نوع منازعة مع ما مر في كتاب الغصب من قوله ومن اي رد
العين من الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخالف لانه قاصر وقيل الموجب الاصلي
القيمة ورد العين مخالف قوله وقيل بعد ما قال في القول الاول قالوا الخيار الى ذي الاول

قوله

قوله لكن والله اعلم **قوله** ولهذا لا يبطل الحوالة المقيدة بيد الكفيل
بالتخريج الثاني اي لاجل ان الغصب سبب للوجوب لا يبطل الحوالة وذلك ان الحوالة
انما لا تبطل لان الذمة التي خلق كلا الفرقين ولا يمكن القول بحلفه اليمين للعين
الا وان يجعل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب رد العين اذ الحلف الموجب لا يجب الا بما يجب
به الاصل **قوله** والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها لانه
لو لم يجعل الزيادة مرهونة يؤدي الى الشيوع او بقول وهو الاصح المذكور في مبسوط
شيخ الاسلام وانما صارت الزيادة مرهونة لانه لا يمكن حبس قدر الدين الباقي
لما اذا رهن عبداً فيمنة ازيد من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس
الكل حتى لو تميزت الزيادة من قدر الدين لا يثبت حبس الزيادة بان كان الرهن عبداً
فيمنة الف درهم مرهونة بالف درهم ثم هلك خطأ وقيمته مع الفضل الف درهم فاخذ المرتهن
الف درهم من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكنه حبس قدر الدين بدون
الزيادة كذا في الشرح ويشكل على هذا ما لو رهن مثل الولد والثمر واللبن والصوف
فانه يكون رهناً مع ان حبس الاصل بدونه ممكن اللهم الا ان **قوله**
لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك ومن محتمل لانه يحتمل ان يهلك بعد الاستيفاء او يكون
هالكاً قبل ذلك كذا في الحاشية **وفيه نظر** لان احتمال الهلاك بعد الاستيفاء
لو كان معتبراً لكان ينبغي ان يرد المرتهن او لا يتسلم الرهن من الراهن بتسليم الدين
لانه لو سلم الراهن الدين اولاً لتكرر الاستيفاء على اعتبار هلاك الرهن بعد اداء
الدين لا ان ينال هلاك الرهن بعد الاحضار للتسليم قبل ان يسلمه نادر فلا يعتبر **قوله**
وان كان له حمل مرتهن فيتوفى دينه ولا يكون احضار الرهن **فان قلت** في
هذا ثبوت التبرع به **قلت** التبرع به انما يجب في المبادلات والرهن ابتداء حقيقة
ولكن فيه شبهة المبادلة من حيث انه استيفاء لحقه قلنا بان قبض الدين لا يتوقف
على احضار الرهن في زمان لم يجب على المرتهن تسليمه واعتبار شبهة المبادلة
يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه هذا اشير في الناهاية
وفيه نظر لما عرف ان الرهن بدل مال السلم والصرف والمسلم فيه صحيح
فلو كان في الرهن شبهة المبادلة لما صح لحرمة الاستبدال في باب الصرف والسلم والشبهة
في الحرمان ملحقة بالحقيقة احتياطاً فالاولى وجه ان ينال التكليف على الاحضار فيما اذا
كان الرهن غائباً فيضمن ضرر المرتهن بوجهين بتاخير حقه في اداء الدين الى وقت

قوله باقل قيمته ومراد من هذه مقصوده لنا والمعنى لا يريان الاقل

الاحضار ويلزم النقل من مكان الى مكان ولم يلتزمه اما الراهن فلا يتمكن الا بموت
الشيء بزمان رعاية حق المرتهن اذ في / انتقال الراهن ايضا يتضرر برجيه آخر
ومن تكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك / ان الاستيفاء الثاني واجب النقض عند الهلاك
بدلا ما استوفى الى الراهن فالملزم التكرر في الحقيقة **قوله** / انه صار مستوفيا اي
من الراهن بهلاك بالقبض السابق **فان قلت** ينبغي ان / ابقى مضمونا بعد قبض
الدين / ان حكم الرهن لم يبق بدليل انه مامور بالدفع الى الراهن **قلت** بقي
استحقاق الحبس / احتمال ان يستحق المرتهن فيظهر انه ما بقي في حقه زمان له استحقاق
الحبس كذا في الشاهان **وفيه نظر** / ان ثبوت استحقاق الحبس له ينبغي ان
/ ابقى مر بالدفع الى الراهن والمسألة بحالها فالاولى ان يقال حكم الرهن / انتهى بانتهاء
استحقاق الحبس له باتفاق القبض او الدين وكلاهما باق اما القبض فظاهر وكذا الدين
لما سيأتي في اخر كتاب الرهن ان الدين / يسقط بالاداء لا بالقبض **قوله** / ان
بازن المالك في الطهيرة ذكر القاضي / امام ابو القاسم يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة
وان اذن له الراهن / انها منفعة يجرها القرض وفي البنيمة سبك الجندي عن المرتهن
اذا اباح له الراهن / انتفاع بالدار المرهونة هل يكره وهل فيها عبارة الدبوسي قال لا احتياط
في الاجتناب **قوله** / والتمني والبري في ذلك سواء / ان العادة **قوله**
/ ان الذهب على قدر الدين **قلت** بل كل الرهن امانة في يده لما مر ان عين المرهون
امانة حتى يكون الكفن على الراهن والمضمون انما هو المالية اذ الاستيفاء بالمالية على
ما مر فلا ثابت لتخصيص الذهب امانة قد صارت مضمونة بالتعدي / ان كل الرهن امانة
فصار مضمونة بالتعدي والتضمين بالقيمة غير بالدين اذ الاول يوجب ملك العين
والثاني / ايجابه / ايقال انما خصها بالذكر / ان قدر الدين من قيمة المرهون / انجب
عليه رده الى الراهن بعد التعدي فصار التعدي في ذلك القدر وعدمه بمنزلة
/ انما تنزل المضمون قبل التعدي انما هو المالية فاما العين فامانة وبعده تصير العين
مضمونة حتى يملكها المرتهن بعد التعدي / ايملكه قبله فيجب ان يتعرض لضمان الكل
بعد التعدي ليعلم ان العين يدخل في ملكه بعده **قوله** والتمني والبري في
ذلك سواء / ان العادة فيه مختلفة وقد يقال لبس الخاتم في اليمنى مهجور شرعا ومن
كالمهجور عادة فكان جعله بخنصر اليمنى كجعله في سائر الاصابع فالدليل على انه
مهجور شرعا ما ذكر في الخاصة / ان لبسه في اليمنى / انه تشبه بالروافض **وجوابه**

ان النخم

ان النخم بالبمنى غير منهي بل تركه افضل بدليل ما في شرح الكنز نقلا عن الذخيرة
ينبغي ان يلبس الخاتم في خنصر اليسرى دون سائر اصابعه ودون اليمنى
/ ان اللبس في اليمنى علامة الروافض / ما الجواز فثابت باليمنى واليسرى جميعا
بكل ذرك / اثر هذا كلامه ومن دليل على ان التختم باليمنى جائز غير منهي شرعا
ان تركه افضل ~~اصبع / المتصرف والعمر متعلق بالعين متصرف / ان ينبغي ان ما تعلق بالشيء~~
~~متصرف للذي بمعانيه ضمانا / ان ي اثر المتقدم~~ **قوله** وحق الحبس في الكل
ثابت **قلت** نعم ولكن حق الحبس في الذهب على قدر الدين ضروري
حتى / انظر في حق الضمان على ما مر فيجب ان / انظر في حق / اجرة ايضا اعتبار
ضروريا في حق الضمان دون الاجرة من كل **قوله** لتعلقه اي تعلق العين
بالعين **فان قلت** حق المرتهن ايضا متعلق بالعين حتى كان له ان يحبسها
~~اجيب~~ **قلت** نعم ولكن يتبع المالية / استصرف / ان له حق الاستيفاء / انه
انما يتحقق ~~بقبض~~ ما يجانس حقه والمجانسة انما هي بين الدين ومالية العين لكن
قبض المالية / ايمكن / ايقبض العين فثبت له حق حبسها **قوله** / ان وجوه
/ انبا في ملكه اي ملك الراهن يعني ان العين يجب في ذمة مالك الارض طالب
باداء الى الفقراء فاما قبل / اداء / نهر باق على ملك صاحب / ارض حتى / اكون
الخارج مشتركا بينه وبين الفقراء فيكون الكل رهنا الا انه مع كونه اخذا في الرهن
يقدم حق الفقراء بخلاف ما لو استحق جزء شائع حيث يظهر ان المستحق لم يكن في
الراهن مؤدي الى النتوج **قوله** / واما اداء احدهما ما وجب على صاحبه
فيه مقطوع / انه قضى دين غيره بغير امره ومن غير مضطر فيه / انه يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يامره بالانفاق ان كان حاضرا / وان كان غائبا يامر الحاضر
بالانفاق عليه **فان قلت** مغير الرهن اذا قضى دين المستعير يرجع بما قضى
وان امكن رفع الامر الى القاضي حتى يامر المستعير بالقضاء **قلت** المعير يحتاج
ملكه والمرتهن يحتاج حقه بالانفاق على الرهن والحق دون الحقيقة
فشرط البقاء النظر في احياء حقه ان / يمكنه بطريق اخر سوى ما ضع ولم يشترط
ذلك في احياء الملك كذا في الشاهان ومن كل ما اذا اشترى الرجلان عينا فلم
يقبضاها حتى غاب احدهما فللاخر ان ينقد كل الثمن ويقبض المبيع ثم يرجع بحصة
الغائب عليه اذا اخر / انه مضطر فيه حيث / ايمكن من قبض نصيبه الا باداء كل الثمن

ذلك

~~تركه لتعلق بالعين وهي المرتهن متعلق بالعين تعلق~~

ضمانا مقصودا والعين متعلق العين مقصودا وما يحتمل ان تعلق الشيء مقصودا اقوى مما تعلق به ضمانا والاقوى مقدم

فلا يكون متبرعا لمعبر الرهن بخلاف ما اذا كانا حاضرين فادى احدهما
كل الثمن بغير امر صاحبه حيث يكون متبرعا في نصيب صاحبه لانه يمكنه
ان يمنع المراتي القاضي فيما ظهر القاضي ان ينقد نصيبه فيمكنه قبض نصيبه
من العبد فلا يكون مضطرا فيه كذا ذكر في المسائل المنثورة من كتاب البيوع فالذي في
هذه المسئلة يحيي ملكه كالمعبر مع انه يشترط لنفي التطوع ان لا يمكنه مراجعة المراتي
القاضي فيشترط في المعبر ايضا وليس فليس لا ان يقال ملك الشريك ناقص لمكان
الشركة وملك المعبر كامل من كل وجه فاشترط لنفي التطوع في احيا الملك القاصر
ان لا يمكنه بطريق آخر حال حضرة صاحبه دون حال غيبته ولم نشترط ذلك في
احيا الملك الكامل في الحالين واشترط في احياء الحق في كل الاحوال فلم يشترط في
معبر الرهن اصلا لانه يحيي ملكه الكامل وشرط في حال حضرة الصاحب في المسئلة
الثانية دون حال غيبته لانه ملك قاصر وشرط ذلك في الحالين في الرهن لانه حق
الحقيقة والله اعلم **باب ما يجوز** ان يكون وما لا يجوز قوله ولا يجوز رهن
المشاع سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع
الطارئ يبطل الرهن من الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في
النصف او ما اشبه ذلك كذا في الشرح **وفيه نظر** لان الرهن لا ينفسخ بالقول
ما لم يرد الى الراهن والرد يقع على المعين دون المشاع فاذا رد البعض المعين
على وجه الفسخ بقي الباقي ومرهونين رهنا من غير شيوع فيكون بتحقق الشيوع عند التفاسخ
في النصف اللهم الا اذا فرضت صورة التفاسخ فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة فانهما لو
تفاسخا الرهن في نصف العبد المرهون ورد ذلك النصف الى الراهن على وجه
الفسخ بقي الرهن في التابع وطريق رد ذلك النصف ان يرد كله اليه بعضه بحكم الفسخ
وبعضه لا بحكمه وبهذا الطريق يمكن ان يفرض صورة التفاسخ فيما يحتمل القسمة ايضا
قوله فاذا اي حكم الرهن عندنا يثبت بالاستيفاء اي فعلا وهذا اي يثبت بالاستيفاء
فعلا لا يضر وانما بينا بقولنا فعلا لضرورة يد المرتهن على المشاع الاجري ان المشاع اذا تبع
جاز بيعه ولم يحتمل القبض اصلا الم تجد ان ما لا يحتمله كالمالك وكذا الشيوع لا يمنع
في القرض مع انه يحتاج الى القبض وكذا العين فيما لا يحتمل القبض جائز لصفة الشيوع مع
انها لا تتم الا بالقبض **قوله** والثاني ان مرجب الرهن اي مقتضى مدلوله ومدلوله
فالوجه الاول بناء على حكم الرهن اي الاثر الثابت والثاني بناء على ما هو مدلول لفظه

الرهن

قوله الرهن لم يشرع الا مقبوضا بالنص اي لم يعرف مشروعيته بالنص
وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة الا حال كونه مقبوضا فلا يكون مشروعا الا مقبوضا
لعدم ورود النص بمشروعيته غير مقبوض **قوله** فينبغي على الحكم الاصلي الاستثناء
وحاصله ان ما ثبت الشرع لا استثناق الا الرهان المقبوضة فلا يكون مشروعا
بدون هذا الوصف ولو جاز في المشاع لزم مشروعيته بدونه اذ لا بد من المباينة **قوله**
بخلاف العبد حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في العبد غير امتناع القسمة وهو
فيما يقسم **قلت** قد ذكر المصنف رح في كتاب العبد لعدم جواز العبد في المشاع
وجهين احدهما لزوم غرامة القسمة وثانيهما ان القبض في العبد مخصوص عليه
فيشترط كماله ولا يتحقق كمال القبض في المشاع وفيما لا يحتمل القسمة ان لم يوجد الوجه
الاول فقد وجد الثاني لا محالة فينبغي ان لا يتحقق العبد فيه ايضا كالرهن الا ان يقال
النص معلل بضرر مؤنة القسمة فلا يشترط كمال القبض لا فيما يتأتى من هذا الضرر وهذا لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم جوز بيع العقار قبل
القبض لان النص معلول بتعذر الانتفاع على تقدير الهلاك ولا عذر في العقار لندرة
هلاكه **قوله** ولا يجوز من شريكه لان موجب العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه سواء كان
مع الشريك او مع الاجنبي بخلاف الاجارة من الشريك فانها تجوز لان المنافع وان لم تكن لا
لان موجب العقد يتحقق به لا لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي يوجبه
العقد فان استيفاء المنفعة يكون من جنس عين ذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك
فانه مستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استاجره على الوجه الذي استحقه
بالعقد وبان لا يمكن استيفاء المعقود عليه لا بما لم يتناوله العقد لا يمتنع جواز العقد كبيع الرهن
فان استيفاءه لا يمكن الا بالوعاء لا يمتنع به صحة العقد كذا في الشاهان **وفيه نظر**
لما عرف ان استيجار احد زوجي المفراص لمنفعة فرض الثياب لا يجوز لعلة انه
لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا بما لا يتناوله العقد فلو لم يكن تعذر الاستيفاء الا بما لم
يتناوله العقد منع الجواز استيجاره لانه يمكن استيفاء المنفعة منه بغير احد اليدين وجوابه
قد ذكرنا في الاجارات في اجارة المشاع فتحليله **قوله** وعن ابي يوسف ان في
الطارئ لا يمنع لان حكم البقاء اسهل وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه
فالابتداء والبقاء وسواء وقد يقال ان حكم الرهن يتحقق في المشاع الاجري ان لو باع نصف دار
على ان المشتري فيه بالخيار ثلثة ايام فاذا تقايلا فسخ المشتري العقد يبقى المبيع في يده

على حكم الرهن الرهن ان هلك هلك بالثمن وان دخله عيب ذهب من الثمن
بقدره فلو لم يكن المبيع محلا للرهن وقايما الحكم فما يتحقق حكمه في المبيع اصلا وحيث يتحقق
حكمه فيه علم انه محل له الا ان يقال المبيع محل لحكم الرهن من حيث انه يقبل الحبس الدائم
في ضمن حبس الكل وليس محل له من حيث انه لا يقبله مقصودا فقلنا انه لا يقبل الرهن
القصدي لا ابتداء ولا بقاء ويقبل الرهن الضروري كما في المسألة المذكورة عملا بالاعتبارين
قوله وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء فيه سواء **فان قلت** اذا تخمر العصير
قبل القبض بقي العقد مع ان الخمر ليس بمحل للبيع حتى لو باعه كان باطلا **قلت**
الخمر محل للبيع من وجه اي من حيث انه مال دون وجه اي من حيث انه غير متقوم وما
يكون محلا للعقد من وجه فالعقد لا ينعقد فيه ابتداء ولكنه يبقى منعقدا لما كان كالمعقود
فانه محل للنكاح من وجه فيبقى النكاح فيه ولا ينعقد ابتداء وفي الكافي **فان قيل**
اذا زوج الاب امه من مكاتبه جاز ولا يدخل تحت الاب وان تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز
قلت ان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب فكذا بالوراثة وفيما اذا تزوجت
مكاتبها انما لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه اولى من كل وجه
لا يجوز هذا لفظه **قلت** هذا الجواب لا يجدي نفعا فان المرأة لو تزوجت مكاتب ابيها بعد
موت الاب لا يجوز ايضا لما لو تزوجت مكاتبها يبقى النكاح في مكاتب الاب لو تزوجها في
حيوته فقد بقي النكاح في مكاتب الاب بعد موته وانه ليس بمحل للنكاح ابتداء والفرق المذكور
بين مكاتبها ومكاتب ابيها لا ينافي هنا فالوجه ما ذكرنا ان ما يكون محلا من وجه دون وجه
فالبقاء فيه يخالف الابتداء وما لا يكون محلا اصلا فيما فيه سواء ومكاتب الاب بعد موته ليس
بمكاتبها فيبقى فيه النكاح لو تزوجها حال حيوة الاب لانه محل للنكاح من حيث انه حر فينعقد
النكاح فيه ابتداء لانه ليس محل من حيث انه عبد **قوله** بقي رهنا بحصته بكل
ما في الصفقة من انه لو استحق عوضا نصف العوض لم يرجع في الصفقة حتى يرد ما بقي
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض لنا انه يصلح الكل من الابتداء والاستحقاق
ظهر انه عوض لا مهر لانه يحتمل حقه في الرجوع لا السلم له كل العوض ولم
نسلم فلا ان يرد هذا كلامه وهذا التعليل الذي ذكر يقتضي ان يبقى الثاني رهنا بالكل
ايضا لظهور ان ما بقي بعد الاستحقاق يصلح رهنا من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه ما رهن
الا الباقي فان كان رهن هذا القدر من الابتداء ولو رهنه من الابتداء كان رهنا بالكل فكذا
احد الاستحقاق والفرق بين استحقاق بعض الدهن واستحقاق بعض العوض حيث

عوض

الا سعي الثانية بعد الاستحقاق رهنا بالكل بل بحصة من الدين وسعي في العقد عوضا عن العقد
محتاج الى مزيد تامل **قوله** ولا يجوز فسخ العقد في بعض الدهن الى اخره
قلت هذا بعمومه يقتضي ان لا يجوز فسخ العقد في بعض الدهن فيما يحتمل
القسمة وفيما لا يحتمله ولكنه لا يكاد ينتظم فيما يحتمل القسمة لما ذكرنا ان الدهن لا ينفسخ
بمجرد القول وانما ينفسخ بالرد والرد يقع على المعين والباقي بعد رد معين ايضا فلا
يفضي الى البيع فينبغي ان يجوز فسخ العقد في بعض الدهن فيما يحتمل القسمة وجوابه
قلت **قوله** لان الشجر اسم للثابت بدون الارض لا يتصور فصارت الارض
من قرار بحيث يدخل بذكره وايا البناء اسم لما يبنى منه الحائط كذا ذكر اهل اللغة وذكر صاحب
الايضاح ان البناء عبارة عن النقض والمراد البنى الذي يبنى به الحوائط **قوله** لان
هذه مجاورة غير مانعة عن قبض المرهون وحده بخلاف مجاورة الثمر مع الشجر فانه يمنع
قبض المرهون منهما وحده **فان قلت** فيما قوله لان الضمان ليس براجب اذا كان
المبيع مضمونا بغيره كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة قبل الاداء الى البائع فانه مضمون بالمرهون
لو هلك بالثمن **اجيب** بانه ايضا ليس بمضمون اذ الثمن لا يجب على المشتري بعد
الاقالة بدلا عن المبيع الهالك لارتفاع الاقالة وبعود المبيع فيلزم الثمن بالعقد لا بالهلاك والمضمون
ما يجب تسليم عينه حال البقاء وتسليم بدله حال الهلاك بسبب الهلاك **قوله** لانه اي
الحلب شاغلا لها فلا يكون الاباية فائدة بخلاف التخلية التي هي عبارة عن رفع الشواغل
وذلك ان المرهون متى كان مشغولا بملك الراهن كان في يده ويده مانعة عن تحقق
يد المرتهن لتعذر اجتماع اليدين **قوله** واما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الاعمال
يصح مضافا الى المال **وفيه بحث** لان الكفالة ايضا تمليك المطالبة حتى لا يصح
الا بقبول المكفول له في المجلس قال المصنف سهوا فيما تقدم ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قال ولهما ان فيه معنى
التمليك ومن تمليك المطالبة فيتم بهما جميعا والموجود شطر وا يتوقف على ما وراء المجلس
هذا النظر ظهر ان الكفالة تمليك المطالبة كما ان الرهن تمليك اليد فينبغي ان يستوي في صحة
الاضافة الى زمان في المستقبل اذ عدمه **وجوابه** ان الكفالة بسبب النذر من حيث
انه التزام كالنذر وبسبب البيع من حيث انه تمليك المطالبة فاعتبر في بعض احكامه معنى التمليك
وفي بعضها معنى الالتزام عبرنا بمعنى التزام في صحة الاضافة الى المال لما
الحاجة الى الاضافة فانه قد لا يوجد في اكثر الاحوال الا بالكفالة بالدرك فتعين اعتبار التمليك

على الارض وثابت على الارض

فان قلت فما تقول فيما

في غير جاز اشتراط القبول في المجلس ونحوه ورجعنا اخرا الى ما رجحنا في الكفالة يعني
التمليك والالتزام وقد اكتفينا اعتبار المعنيين في تعليق الكفالة بالشرط فان التعليق
على نوعين تعليق بشرط متعارف وتعليق بشرط غير متعارف فقلنا يصح تعليقها
بالمتعارف من الشرط على الوجهين الالتزام ولم يصح تعليقها بغير المتعارف منه بجهة التمليك
وراء تمكن الحمل بالشخص في توقف القبول على ما وراء المجلس فتعارض فيه الشبهان
فلا يثبت التوقف بالشك والاحتمال **قوله** وراء مقبوض بجهة الرهن
الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء وقد
يرد على هذا ما اشار اليه المصنف في باب البيع الفاسد في تحليل ابي حنيفة من ان
جهة التي انما يلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهذا المحل اي الذي راد بن
هناك راقبل حقيقة الرهن فلا يلحق به ترجيحه ان الدين المرهون لو جعل
كالمخفف فهو مقبوض بحقيقة الرهن لم يجعل فهو ان كان مقبوضا بجهة الرهن
فجهة التي انما يلحق بحقيقة اذا كان المحل قابل الحقيقة والرهن فيما راد بن هناك
راحقيقة وراء حكما باطل فالحق جهة فيه بحقيقة فالتعليل الثاني اعني **قوله**
وراء مقبوض بجهة الرهن الى اخره راتخلوف تامل وايضا لو اخذ الدهن بالدرك
فهلك في يده يجب ان يهلك مضمونا راء اخذ بجهة الرهن فيلحق بحقيقة الرهن راء
الرهن به ان كان باطلا انه متى قبض بجهة الرهن البتة فيجب ان يكون مضمونا كالمقبوض
قبض ام الولد او المدبر بحكم البيع فيهما وان كان باطلا فيهما مضمونان بالقبض عندهما
وهو رواية عنه باعتبار انهما مقبوضان بجهة البيع فيجب ان يكون الرهن بالدرك مضمونا
عندهما ايضا باعتبار انه مقبوض بجهة الرهن **والجواب** اما عن راد فلان الدهن
ان كان راتعلق راء بالدين فلا يخفى ان محل الرهن هو العين المرهون دون الدين
فيمكن ان يتحقق جهة الرهن فيها هو محله بخلاف ام الولد عنده فانه ليس بمحل للبيع فلا
يتحقق فيه جهة واما عن الثاني فلان ام الولد والمدبر يقبلان البيع ويدخلان فيه
في الجملة حتى لو باع عبدا مع ام الولد او المدبر جاز البيع في العبد وراء يكون بيعا بالجهة ابتداء
فيمكن التوقف فيه بتحقق جهة البيع بخلاف الرهن بالدرك فانه باطل من كل وجه فلا
يتحقق فيه جهة الرهن لبطلانه وكونه في حكم العدم من كل وجه **فان قلت** الدين
المرهون ان جعل كالمخفف فلا حاجة الى اعتبار جهة الرهن راء على هذا راعتبار رهن
بالحقيقة وان لم يجعل كالمخفف فلا وجه راعتبار جهة الرهن اذ الرهن بالدرك باطل

وفيه

وفيه راجتهد جهة الرهن حتى راكون مضمونا فكذا هنا **اجيب** بان المرهون
كالمخفف البتة ثم يجوز ان يكون كالمخفف هنا اعتبارات احدها ان يجعل الدين الثابت
حكما كالثابت حقيقة في انعقاد حقيقة الرهن والثاني ان يجعل للدين الحكمي انزاني
تخفف جهة الرهن دون الحقيقة وذلك انه لو كان متخففا حقيقة كان الرهن
به رهنا حقيقيا فمتى كان متخففا حكما يكفي لتحقق جهة الرهن اثباتا للشيء بقدر الدليل
بخلاف الرهن بالدرك فانه راد بن هناك راحقيقة وراحكما فاثبت فيه جهة الرهن
ايضا **قوله** والرهن بالدرك بان يبيع رجل عبدا وقبض ثمنه وسلمه رخان المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع وهنا قبل الدرك فانه باطل **قوله** وراء استيفاء
قبل الوجوب راء الواجب هو الذي يثبت في وضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع راء يجب قبل الاستحقاق كذا في الكافي **وفيه نظر** راء الثمن
المردود الى البائع يجب دينا للمشتري عليه قبل الاستحقاق لكان المقاصة على ما عرف
في قضاء الديون اذ يجب للمديون بالاداء دين على الطالب ثم يقع المقاصة فعلى
هذا كان الرهن بالثمن قبل الاستحقاق رهنا بالدين وانه جائز الا يرى انه يبقى الرهن
بعد اداء الدين لما سيأتيك بيانه انشاء الله تعالى فقوله وراء استيفاء قبل الوجوب مسلم ولكن
عدم الوجوب الثمن للمشتري على البائع غير مسلم على ما ذكرنا من صورة قضاء الديون **وجوابه**
ان دين المديون ان كان يجب على رب الدين فيبقى الدينان قصاصا ولكن الرهن انما
يصح بالدين اذا امكن استيفاؤه وما يجب للمديون على الدائن غير ممكن الاستيفاء لعدم القابض
فلا يصح الرهن وهذا راء الرهن شرع ويبقى لجانب الاستيفاء فلا بد راء في موضع يمكن
راستيفاء **قوله** وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل لتمام القبض حقيقة وحكما
وفيه بحث راء حكم الرهن يثبت بد الاستيفاء على ما مر وانه يجوز بان الاستيفاء يحصل بمجرد
قبض الرهن لكنه غير مقرر يحتمل النقض بالرد الى الراهن فان لم يرد اليه حتى هلك
ثم الاستيفاء من حين قبض فيجب ان راء يبطل عقد السلم او الصرف اذا افترقا قبل الهلاك راء انهما
افترقا عن قبض ومقرر هذا القبض بالهلاك ويجب ان يكون راء في الحال موقوفا ان
هلك في يد المرتهن صح العقد لوجود التقابض في المجلس وان رد بطل فاما الحكم بالبطلان
بمجرد الافتراق قبل الهلاك فمشكل **قوله** بطل السلم ومعناه ان يصير مبنيا السلم
فيه فلم يبق السلم وقد بينا لك بما سيأتيك ان الاستيفاء بعوض الدين وراء يقتضي السلم فيه
في ذمة بالاستيفاء وتقرره بوجوب تقدير السلم وايضا عقد السلم بالاستيفاء سيبقى نماؤه وقد نص

قوله فلم يبق السلم البتة يشير والمنتهى ان كان في حكم الباقي فيه محله حقيقة

رح في غير موضع ان المنبي بانتهائه بنفسه فلم ينتفع ناريب البطلان بعدم البقاء
ايضا **قوله** فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون ذلك رهنا بقيمته
هذا التشبيه غير طايم لما مر ان الرهن بالمغصوب انما صح من حيث ان المو جب
مراصلي للغصب من وجوب القيمة وانما دين اومن حيث ان الغصب سبب
لوجوب بها بتعبير واجبه حكما كالدين الموعود وانما فالرهن بالمغصوب ليس
الا رهنا بقيمته من الابتداء الا انه كان رهنا بالعين ثم اذا هلك يصير رهنا بالقيمة
حتى يكون ظهر مسلتنا ولكن يكون رهنا بالعين والرهن رابع لا بدين مضمون
فلا بد من اعتبار القيمة لصح الرهن فكانه شبه بالرهن بالمغصوب نظرا الى الصورة
فان الرهن يكون بالعين صورة ثم اذا هلك يصير رهنا بالقيمة **قوله** لانه
بدله **وفيه بحث** لظهور ان رب السلم انما يرجع بما ادى الى المسلم اليه عند فسخ
السلم لبطلان بينهما عند سقوط المسلم فيه بالاقالة وذلك انه يجب لرب السلم على المسلم
اليه بعد تسليم راس المال مثله وجب له عليه بمقابلة المسلم فيه فيتساقطان قصاصا ثم اذا
سقط المسلم فيه بالتفاسخ لا يبقى له على رب المسلم مثله مالرب السلم عليه فيبطل المقاصة
فيكون له وراء المطالبة بدينه الذي وجب له عليه بتسليم راس المال وانه يجب
له على المسلم اليه مقدار راس المال الذي سلمه اليه بمقابلة سقوط المسلم فيه حتى
يكون بدلا عن المسلم فيه فيكون الرهن به رهنا براس المال بل مرددا بين اخذه
الرهن بدين لا يكون رهنا بغيره اللهم الا ان يقال هذه بدلية اعتبارية من حيث انه
يثبت له حق الرجوع بقدر راس المال بعد بطلان حقه في المسلم فيه وانه يكفي
لبقاء الرهن **قوله** وان كان محبوسا بغيره **قلت** لا وجه لكون الرهن
مضمونا الا كونه مستولى عليه به ولا استيفاء الا بالحبس فيجب ان لا يكون مضمونا الا ما حبس
به فكيف يكون محبوسا براس المال مع كونه مضمونا بالمسلم فيه فاما المشتري شراء فاسدا
فليس ظاهر بحيث انه محبوس بالدين حتى انه لو لم يكن محبوس به بان لم يكن الثمن
مستوفى كان مضمونا ايضا بل هو مضمون باعتبار القبض بغير اذن الشرع فصار كالغصب
فجاز ان يكون مضمونا بالقيمة محبوسا بالثمن فاما للرهن فلا وجه لكونه مضمونا سوى ان
يصير مستولى عليه بحقه فاذا لم يكن محبوسا به وجب ان لا يكون مستولى عليه **قوله**
له ان يحبس الاخذ البيع **قلت** لو كان محبوسا لاخذه لصار رهنا به وانه غير مضمون
بنفسه وقد مر ان الرهن لا يجوز الا بدين مضمون او لعين مضمون بنفسها اي بقيمتها او البيع

ايانا

التاصاه

بدل

يحل الزيالة وان كان مضمونا بالثمن فهو مضمون بغيره وانه ليس بمحل للرهن وما يرجع الى
المحلية فالا بنك والبقاء فيه سواء **قوله** وقيام المانع في الباقين وهو ايهم لا يحتملون
النقل من ملك الى ملك **قلت** الارتهان الرجيب الاستيفاء باليد دون الرقبة والمدبر
ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غير يحتمل ان يثبت يد غير المولى عليه من غير ان
يدخل في ملكه والرهن لا يدخل في ملك المرتهن لا عينه ولا ماليته اذ العين امانة
والمالية لا يحتمل التملك لكونه اصغارا انما يصير مستوفيا بايفاء الدين على مالية الموهون
والعين كالمسلم لما بينه من الدراهم وهذا النوع من الاستيفاء يتم بماله مالية سواء كانت العين
مما يحتمل التملك كالعبد او لا كالمدبر وام الولد **وجوابه** ان حكم الرهن عندنا ان كان من
اثبات يد الاستيفاء الذي يمكن تحقيقه بماله مالية سواء قبل التمليك من غيره او لا لكن ذلك
حكمه في حيز الراهن اما بعد تمامه فحكمه من بعضه للبيع والاستيفاء الدين من ماليته بالبيع لما نص
به المشايخ في بعض المواضع من كتاب فلا بد وان يكون الموهون صالحا لاستيفاء الدين من ماليته
بالبيع والمدبر وام الولد لا يصلحان لذلك ولا يكونان محل الرهن وايضا الاستيفاء الحكمي
الحاصل باثبات اليد على المالية فحيث جعل خلفا عن الاستيفاء الحقيقي والشيء لا يكون
محلا للخلف اذا كان محلا لاصله وما لا يحتمل الانتقال من ملك الى اخر ليس بمحل الاصل
لا استيفاء الحقيقي فلا يتصور الحاجة الى الانتقال من ملك الى ملك فلا يكون محلا لما هو خلف عنه
وهو الاستيفاء الحكمي الحاصل باثبات اليد فنظر اذا لا يكون للخلف من الاصل **قوله**
فالخمر مضمون عليه كما اذا غصبه وانه اخذه بغير اذن الشرع فيكون الحقه فاسدا فصار
كالغصب فلا ان ما اذا اهلك الرهن بالبيع وانه اذا اهلك هلك بغير شيء ولا يكون كالغصب
وان قبضه بغير اذن الشرع لبطلانه ولا حكم للباطل واما رهن الخمر من المسلم فعارض لانه
يصح نظرا الى الذمي لانه متقوم في حقه ولم يصح نظرا الى المسلم فقلنا بفساده عملا بالشبهين وللفساد
من الجزء حكم فالحقناه بالغصب **قوله** بدين واجب ظاهرا **فان قلت** نعم
ولكن لا معتبر بالظاهر مع التيقن بخلافه وقد سمعنا الخلاف اذا ظهر بطلان البيع وايضا
قد عرف ان بنا الرهن على الدين والقبض جميعا حتى لو مات احدهما بطل الرهن كما لو
ابرا وظهر ان الدين لم يكن لا يكون اذ بد من ان يسقط بعد الثبوت بالابراء والرهن يبطل
بعد الابراء بعد ظهور بطلان البيع وعلم وجوب الدين اولى **اجيب** عن الاول بان الثبوت
بعلم الدين حادثة وحدوثه لا يتاتى لو لم يكن قبض قبل حدوثه بجهة الاستيفاء بعد ان كان الدين
باقيا حين القبض ظاهرا فاذا اشتراه بالارتهان نفذ قبضه بدلا عما عليه من الدين ثم لما ظهر انه لم

يكن عليه دين بين ان استرداده ولم يكن له حق استيفاء فيجب رد ما استرد الى من
استرد منه كما لو استرداه حقيقة ثم ظهر عليه الدين **قوله** والواحد ابتدى طرفي
العقد اي الرهن كما لا يبتدأ ما في البيع وهذا اشارة الى الرهن يحتاج الى الايجاب
والقبول جميعا وكان عمدا على قول بعضهم وراقول ذكر في الفروق الكتاب ان الرهن
من الايجاب فقط **قوله** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
هذه المسئلة انما يتصور في الدين المؤجل اذ لو كان حالا يصير المرتهن مستوفيا حقه بنفس القبض
اذ ظفر على جنس حقه كذا في الشاهان **وفيه نظر** لما ذكر في الشاهان قبيل كتاب
الخيار ان رب الدين انما يأخذ حقه عند الظفر بجنس حقه اذا امتنع المديون عن الايفاء
اما لو لم يعلم امتناعه بان كان غائبا او ليخلف فيدل على ان هذه المسئلة متصورة في الحال
من الدين ايضا اذ يمكن ان يكون الدين حالا ورب المرتهن وان ظفر بجنس حقه لعدم
العلم بامتناعه ولئن سلم ان العلم بامتناعه ليس بشرط فيمكن ان الدائن يصير مستوفيا اذا
وقع في يده من مال المديون ما يجانس حقه مثلا او ابرأه له ان يأخذ ولو لم يأخذ وانتظر
فلعل ذلك ايضا يدل ما ذكر في الذخيرة حيث قال له على آخر الف درهم فقال المديون
لرب الدين امسك هذه الالف الوضيعة بحقك وابدلني بالقبض وهذا انتظر ولو قال امسك
هذه الالف الوضيعة حتى اتيك بحقك وابدلني بالقبض فيدا ربعين **قوله** ورد الى اعتبار
القيمة اذ يرد الى الدين اي الى رد وجه الى استيفاء باعتبار القيمة اذ لو صار مستوفيا
من وجه ثانية اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا من وجه ثانية بعشرة من حيث الوزن فيكون
ربا كذا في الجامع **وفيه نظر** ان استيفاء ثانية من دينه بعشرة من حيث الوزن
انما يلزم ان لو كان الاستيفاء عند اعتبار القيمة بالعين لا بالمالية وليس كذلك لما مر
ان الاستيفاء يقع بالمالية والعين امانة في يد الاستيفاء عند اعتبار القيمة بالمالية دون
العين ويبقى الموزون على ملك الراهن وبالنسبة الى ثانية كان مستوفيا ثانية من
دينه بمائة من مالية الرهن فلا يرد الى الدين الى الربا على الوجه المذكور **قلت**
معناه اذ رد وجه الى التضمين بالقيمة بجنسها لا يرد الى الربا اذ لو ضمن عشرة من حيث
الوزن بمائة لزم ان يملك العشرة بالمائة ومر ربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس
قلت فيه ايضا اشكال لان ضمان التضمين بجنسها ربا وان لم يكن بجنسها جبرا لا يرى
الا ترى انه لا يرى وثبتت ثانية فانه يضمن بعين خالف جنسه او ردا من جنسه
بالاتفاق فيلزم التضمين بالجنس ربا صورة الماتن اذا كان المراد بالمطلق اي فصرنا

لما هو المفهوم من ذلك الكتاب على ما ذكر في كتاب الكتاب

جيدا

جيدا

الى

الى التضمين بخلاف الجنس او بجنس ربا وهكذا في قوله وعند هما يضمن القيمة من خلاف
جنسه لئلا يلزم الربا وحاصل تعليلهما ان الاستيفاء هنا متعذر لانه ان
كان بالوزن لزم الضرر بالمرتهن ويبطل حقه في الجودة وان كان بالمالية لزم اعتبار
الجودة عند المقابلة بالجنس وهي مشروطة عند المقابلة به لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فتعين التضمين غير ان التضمين بالقيمة بجنسها جيدا متعذر لما فيه من الربا فيصار الى
التضمين بخلاف جنسه او بجنسه رديا راديه اعلم **قوله** لينتقض القبض اي الاستيفاء
وذلك ان استيفاء الدين قد حصل بالهلاك والحاجة الى نقض دفعا للضرر عن المرتهن
فصرنا الى التضمين لينتقض استيفاؤه ويجعل الضمان مكان الرهن لا اول فيقل المرتهن
من استيفاء حقه كذا **فان قلت** ما ذكره ابو يوسف ومحمد من انه لا وجه الى الاستيفاء
بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن يشكل بجميع صور الرهن لان المرتهن يعين
مستوفيا دينه بالهلاك بدلا لا رافع وفي جعله مستوفيا بالبدل ابطال حقه في ملك
الدين فينبغي ان يصار الى التضمين لينتقض الاستيفاء الحكمي فيتمكن المرتهن من الاستيفاء
بما ورثت دفعا للضرر عنه **قلت** هذا الضرر متحمل بالنصوص التي هي ناطقة
باستيفاء المرتهن حقه من الرهن بالهلاك ورأيض في تحمل الضرر الذي يلحقه بابطال
حقه في الجودة فيبقى على ما يقتضيه القياس على انه لا فائدة في هذا التضمين للقطع بانه
لا فائدة في ضمان قدر الدين ثم الرجوع عليه بمثله والفائدة هنا تتحقق حيث يعود حقه
في الجودة **قوله** ويجعل مكانا اي الضمان مكان الرهن ثم يملكه اي ثم يعتبر الراهن
بقضاء الدين فيتملك الراهن ما جعل مكان الرهن اول وفي بعض الحواشي اي
ثم يتملك المرتهن ومر رأيه ان تملك المرتهن اياه لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون
رهنا مكان الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الرهن الاول فان
جعله رهنا ثم يتملكه رأيه ان ذلك حكم جاهلي ولو قلنا بانه يتملكه قبل ان يجعله مكان
الرهن الاول كان مخالفا لرواية مبسوط شيخ الاسلام واسرار وشروح الجامع
الصغير وغيره كذا في الشرح **قلت** جاز ان يراد الاول اي يتملكه المرتهن
بعد جعله رهنا مكان الاول من حيث المالية تملكا غير متقرر كما مر الحكم في سائر صور الرهن
اذ المرتهن يتملك مالية الرهن بايجاد الرهن ولكن هذا التملك غير متقرر لاحتمال النقض
باداء الدين ورده الى الراهن حتى لو هلك في يد المرتهن يتقرر ذلك التملك فعلى
هذا صح ان يكون الضمير في يتملكه للمرتهن واغلاق انما يلزم ان لو كان المراد بالتملك

من الاحتياس الكلي بجنب ان يمكن الراهن من استرداده باداء الدين وليس
المراد ذلك فلا يلزم الاغلاق الذي هو حكم جاهلي فجاز ان يكون الغير المضمون
في يملكه للمضمون اي يجعله رهنا مكان الاول ثم يملك المرتهن المضمون وذلك
ان الضامن انما يملك المضمون بعد تسليم الضمان الى المالك او الى نائبه وهنا ان تسليم الى
المالك وهو الراهن فلا يملكه المرتهن الذي هو المالك في فصل الرهن الا بان يقبضه
بحكم الرهن حتى يخفق تسليم الضمان الى نائب المالك فيملكه بالضمان **قوله** صح
واستيفاء الجيد بالردي جائز هكذا وقع في بعض النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء
الردي بالجيد لوجهين احدهما ان الاستدلال بقوله كما اذا اتجوز به لا يتوجه ان
الاصح ان يقال استيفاء الردي بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما اذا اخذ الردي مكان
الجيد وكان في جواز استيفاء الجيد بالردي اشتباه فيه فلا جاجة الى الاستدلال لنفي
احد والثاني ان رضا المالك فيما اذا استرد المرتهن بعد رده قيمة ابريق هي اقل من
العشرة لدراهم فكان المرتهن مسترضيا الردي بمقابلة جيده كذا في الشرح **قلت** قولنا
استرضى الجيد بالردي يحتمل معنيين احدهما استرضى الجيد بمقابلة الردي والثاني
استرضى الجيد بقبض الردي وكذا قولنا استرضى الردي بالجيد يحتمل ان يكون معناه
استرضى حقه الردي باخذ الجيد فاستوت العبارتان والمراد بقوله استيفاء الجيد بالردي
من المعنى الثاني بقرينة المقام اي استيفاء الحق الجيد باخذ الردي ممن عليه الحق
جاز كما اذا اتجوز به وهذا صحيح جدا **قوله** كما لو تجوز به وهذا لانه لما قبض الدين
مع علمه انه يهلك كان يصير مسترضيا به باعتبار الوزن وكانه رضي بزوال حقه في
صفة الجودة كذا في الناهاية **وفيه نظر** لما رفع في غير موضع ان العوام لا علم لهم باحكام
المكاسب المحللة حتى لا ينزل المشتري عالما بصرف البيع الى تقصير واخذ فيما اذا اشترى
صبرة كل قفيز بدرهم وعلله الشارح بان العوام لا علم لهم بالمكاسب المجتهدة فلا ينزل المشتري
عالما بالصرف الى واحد من القفيزة والاستيفاء عند الهلاك يحتمل فيه وكيف نزل عالما هنا
زوال حقه في صفة الجودة **قوله** لانه لا بد له من مطالب ومطالب وقد يقال
ان الاب يجوز له ان يشتري مال الصغير ويتوخى في العقد مع انه يصير مطالبا ومطالبا
اذ حقوق البيع الى العاقد لان الاستيفاء تطلب الحق والاب لو فرض الشفقة على الصغير
على نفسه انه جنى على صغيره فلما جاز ذلك الحق الصغير جاز لحق نفسه اولى **وجوابه**

للمضمون

او اشترى بدل المبيع

انا

انا نجوز ان يكون الاب مطالبا ومطالبا تنزيلا له منزلة الشخصين كما انه من جنب النائب
عن الصغير شخص ومن جنب ذاته بقطع النظر عن النيابة شخص اخر فيكون المطالب
في الاعتبار غير المطالب اما هنا المرتهن فليس بقائم مقام الراهن بوجه حتى يكون
له شخصين ليصير مطالبا باخذ ثم للخصم ان تترك المطالبة بقولها لوجوب وهو الاجتماع
الضمان على المالك بقدر المرتهن ان يرد في قيمة المرهون من غير ان مطالبة المرتهن
والمطالبة من نفسه ان كان ممتنعا ادا الضمان منه من غير مطالبة جاز **قوله**
وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه
صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي بالهلاك ملكا له ومن المحال ان يضمن الانسان ملك
نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض كذا في الناهاية **وفيه نظر** اما اولا فلما
صرح به في الناهاية فيما تقدم عند قوله ولو استيفاء بقوله لانه ان العين امانة في يد المرتهن
ومن منزلة الكسر للمالية وكان الراهن جعل قدر الدين في كيسه وسلمه اليه
ليستوفي حقه منه فعند الهلاك في يده يستوفي في قدر حقه الا انها لم تصر ملكا له لان
المالية صفة العين والاوصاف لا تملك فهذا الى هنا النظر فهذا الترجيح بان المستوفي في
ومن المالية لا تصير ملكا له وهذا من المفهوم من الكتاب فيما سبق حيث قال في اول الباب
عند بيان ان الرهن مضمون ولا وجه الى استيفاء الباقي بعد الاستيفاء بدلا ومن ملك الرقبة
بدونه اي بدون ملك اليد فهذا ترجيح بان الملك في الرقبة لا يثبت للمرتهن بالهلاك
فلم لا يضمنه باعتبار ملك الرقبة على ما من الاصل في الضمان لما عرف **وجوابه** انه
ان لم يملك الرهن فقد يملك اليد عليه فلو ضمنه لا يخلو اما ان يضمن بمقابلة ملك اليد
او بمقابلة ملك الرقبة لا وجه للاول لان ملك اليد للمرتهن وانسان لا يضمن
ملك نفسه ولا للثاني لان الضمان لا بد له من مطالب ولا مطالب هنا فعلى هذا
كان التعليل بطريق التردد ايضا ما ذكر ان عين المرهون امانة في يد المرتهن وانه
بالهلاك يصير مستوفيا حقه بالمالية بدلا بالمالية لا رقبة فذلك فيما اذا لم يكن المرهون
من جنس حقه اما اذا كان من جنسه يصير مستوفيا بالعين فيدخل العين في ملكه
الا يرى انه يستوفيه من جنس الوزن ومن يتعلق بالعين دون المالية واما ثانيا
فلما ذكر في الذخيرة ان الرهن بعين مضمونة بنفسها جاز وله ان يحبس الرهن حتى
يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين يرد الاول من قيمة العين
او الرهن ويسترد العين وقد سبق ان الرهن بالعين المضمونة بنفسها رهن بالقيمة

لوجه ومطالبا

كما لا يمكن ان يقال بجنب الضمان الى الكل لا يمكن ايضا
الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب لا يكون نفس الاجنبي
من غير اجابة ايضا

البنى مى دين اما باعتبار انها المرجب الاصلى ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور
و اما باعتبار تحقق سبب وجوبه على ما ذهب اليه البعض فاذا كان رهنا بالضمان يصير
مستوفيا الضمان عند الهلاك مع انه يضمنه / استرداد العين وفيه تضمين الانسان ملك
نفسه رهنا / ايضمن حتى / ايأخذ حقه كلا / انا ابين الفرق ثم ما يفترقان على الكل الاولى
وذلك ان الغاصب هنا مطالب للقيمة من المالك / ان فيه فائدة فربما يكون الغائبة في
دفع العين / اخذ القيمة بخلاف مسئلتنا اذ / انا فائدة للراهن في نقض هذا الاستيفاء بل فائدته
في ابقائه ثم حيث يرد في الجيد بتسليم الردى فيجب اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك
وفيه نظر اما اولا فلان الاعتبار بحالة الهلاك / ايوجب التخيير بين ان يفتكه ناقصا
وان يجعله الدين بل الاستيفاء بالمالية يتعين عند الهلاك والمدعى هنا مر التخيير **وجوابه**
ان المطلوب اثبات ان له ان يجعله بالدين اما اختيارا ان يفتكه بجميع الدين فباعتبار ان له
ان يتحمل الضرر مع تمكنه من دفعه بجعله بالدين واما ثانيا فمن الذي اشار اليه بقوله
قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية يعني ان الاعتبار بالهلاك / اقتضى ان يجعله بالدين
بمعنى ان يفتكه المرتهن بدينه لما ان الاستيفاء بالمالية يكون واما العين فانما تبقى يده
حتى يكون كفنه على الراهن وجوابه مباينك **قوله** وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة
ثم تقع المقاصة لان بتملك المرتهن عين الرهن بالدين رهنا يجب اما اولا فلانه لو كان
مضمونا عليه بالقيمة لكان ينبغي ان يتملكه المرتهن اذ الضمان من اسباب الملك وقد سبق
ان العين امانة حتى يكون كفنه على الراهن **وجوابه** ان المراد بقوله مضمونا بالقيمة
انه مضمون بالنظر الى القيمة بمعنى ان قيمته هي المضمونة / العين / انما امانة وذلك ان
الرهن ابتداء الدين بقيمة المرهون والعين كالكيس لها ثمن بمنزلة ما اذا تبع المديون
دراهم في كيس يساوي ثمن رب الدين دينه منه والمضمون هناك على رب الدين من
الدراهم دون الكيس كذلك هنا المضمون على المرتهن من قيمة الرهن / اعتبر فيقع المقاصة
بين الدينين فالمضمون في الرهن من القيمة بالمثل / العين بالقيمة فاذا تملك المرتهن فعلى
هذا يحتمل يكون الباقي قوله بالقيمة للسببية وليس بصلة لقوله مضمونا ذا اريد ما قيل
واما ثانيا فلما ذكرنا ان الاستيفاء بالمالية دون العين انما يكون فيما لا يمكن / استيفاء بالعين وذلك
بان يكون المرهون من خلاف جنس الدين اما اذا كان من جنسه فالاستيفاء يكون بالعين
ولهذا يصير مستوفيا بالوزن دون القيمة / ايريق المتكرر من جنس الدين فيكون الاستيفاء
هنا بالعين فيتملكه المرتهن / انه يقبل التملك واما ثالثا فان التقاصي انما يقع اذا تجانس

الدينان

الدينان فينبغي ان / ايقع المقاصة في الرهن فيما / التجانس بين قيمة الرهن والدين كما في
الرهن بالمسلم فيه فانه / التجانس بين قيمة الرهن والمسلم فيه اذ القيمة / ايد وان يكون ثمنا
والمسلم فيه / ايد وان يكون ثمنا فينبغي ان / ايقع المقاصة في الرهن بالمسلم فيه اذ / امتناعها
عند اختلاف الدينين **وجوابه** ان المسلم فيه يجب بصورته ومعناه اعني القيمة وبهذا
الرهن يصير مستوفيا معناه بطريق المقاصة وذلك بان يجب على المرتهن مثل قيمة
الرهن اي الدين للراهن وله عليه مثل ذلك ومن معنى المسلم فيه فيلتقيان قصاصا فيصير مستوفيا
المسلم فيه بمعناه ثم لما اسقطناه من حيث المعنى تعذر استيفاؤه من حيث الصورة لما فيه من تكرار
الاستيفاء فالحاصل ان المرتهن / ايستوفي بالبدل المرهون صورة المسلم فيه ومعناه حتى يلزم
الاستبدال والمقاصة مع عدم التجانس بل يصير مستوفيا معناه بالبدل المرهون عند / استيفاء
المعنى بمنع من استيفاء **الصورة** لما فيه من تكرار استيفاء المعنى كما مر واما رابعا فلما عرف ان المرتهن
يصير مستوفيا دينه بهلاك الرهن مرجلا كان الدين او حالا / فلو كان / استيفاء بطريق المقاصة
على نحو ما ذكر لكان ينبغي ان / ايقع الاستيفاء بالهلاك فيما اذا كان الدين مرجلا اذ المقاصة
مشروط بما / اذا الدين حالا او مرجلا **وجوابه** ان الرهن ابقاء للدين بقيمة الرهن
فكان الراهن راضيا بسقوط حقه في الاجل كما لو عجل الدين **قوله** وفي جعله بالدين
اغلاق الرهن ومن حكم جاهلي وقد يقال معنى غلق المرهن حبسه وانه مملوكا للمرتهن لو
لم يرد في الراهن الدين الى وقت كذا وجعله بالدين معناه عبارة عن جعله لمقابلة الدين
وهذا بيع للرهن من المرتهن بالدين الذي عليه وامتنع من بيعه منه بالدين بالاجماع **قوله**
ويقدر شدسه حتى / ايبقى الرهن شايعا **فان قلت** لما ملك المرتهن خمسة
ارداس بالضمان بقي رهن الشدس الواحد شايعا بالضرورة فيجب ان يفعل واذا فعل
وجب ان / ايجبر على / انزار كما لو رهن السدس الشايع ابتداء **اجيب** بان هذا القدر
من الشيوع الذي / امر له عفوه دفعا للضرر عن المرتهن **قوله** ويكون اي السدس
المقرر مع قيمة خمسة ارداس المكسورة رهنا **فان قلت** قد مر لزوم الامانة انما يجب
ضرورة عدم التمييز حتى لو امكن التمييز لم يكن الزايد رهنا كما لو رهن عبدا قيمته الفان بالف
وقيمة الفان فاراد المرتهن ان يختص بكل القيمة لم يكن له ذلك وهنا لما ضمن خمسة ارداس
منه صار المضمون بالدين متميزا عن قدر / امانة فيجب ان / ايكون الزايد رهنا معه **اجيب**
بان ما ضمن المرتهن نفس قيمة قدر المضمون بالدين / ايقيمة ما هو مضمون بالدين حتى
يتميز المضمون عن قدر / امانة **قوله** وانه بالايم الوجوب والوجوب مقتضى العقد

وكان مقتضاه حكما مؤكدا اعتبارا بنفس المعنى ومن كونه مقتضى العقل حكما قوله ومن ملائم لقبول
لكونه مقتضى حكما لانه ما صار مقتضى له حكما لكونه ملائما وقوله للجهالة لقبول للصورة اولى
وهي ما اذا كان الرهن والكفيل غير معين دون الثاني وهي ما اذا كان الكفيل معينا
لظهور ان الغبن لترجيح الجهالة بل الفساد في الوجه الثاني باعتبار ان القبول
في الكفالة شرط في المجلس ولم يوجد فبقي شرطا محضا ليس فيه معنى التوثق
الذي يصير به ملائما **قوله** فان رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل
واحد منهما عليه صح كانا شريكين فيه او اجازا وجميعا رهن عند كل واحد منهما
لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة وراثين وفي المحل باعتبار تعدد
المستحق وموجبه هو وثيقة محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار
محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام
لحالة العقد من اثنين عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان هناك لا بد من انقسام الحكم
ومن الملك بينهما فدخل النص وفيما نحن فيه لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة
يجوز ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما على المالك اذ لا تضايق في استحقاق
الحبس فلا يدخل فيه النص كذا في الكافي **قلت** وهذا يشكل بما ذكر في الكافي
في آخر فصل المتفرقات حيث قال اذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال
احد المرتهنين ارهنته انا وصاحبي هذا الثوب بكذا درهم واقام البينة على
ذلك وجحد المرتهن الآخر والثوب في ايديهما والراهن يجحد الرهن قال ابو يوسف
رحمه الله يقضي بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن **قيل**
قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف مع انه لو صح في حقه بالنصف لكان مشاعا ولا يمكن
تصحيحه في حق صاحبه لانه لا ولاية له عليه فتعذر القضاء هذا لفظه ووجه الاشكال
ظاهر لان يراد بقوله لا يمكن تصحيحه في الكل تصحيحه فيه على وجه يكون هلاك
الجميع عليه **قوله** وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي يعني ان اجزاء الرهن
لا ينقسم على اجزاء الدين بل كل الرهن يجب ان يكون محبوسا بكل الدين
واذا لم ينقسم لا يرد في الشيوع فاما العقد من اثنين فينقسم عليهما فيرد في
الشيوع فالقول بناء على ان الرهن لا ينقسم والعقد **قوله** لان على واحد
اثنين بينهما جنسا يثبت رسلة الى حلة في الاستيفاء وهذا القضاء بثبت حيث يكون
رسلة الى نظر في الاستيفاء وليس هذا علما على وقت الحد **قلت** هذا لا يصلح

غايا

النصف

تنتم

عذرا

عذرا فيما اذا فيه الرهن شاري الدينين جميعا بان كان دين كل واحد غدة وقيمة
الرهن عشرون فان هناك لو قضى القاضي بهما فيه السببين منه بركل واحد
منهما جنس يكون رسلة الى حلة في الاستيفاء فينبغي ان يجوز القضاء والمنع مطلق
لان يقال حاصل التعليل راجع الى ان مقتضى كل من السببين خلاف ما يقتضيه الآخر
وهذا القدر ثابت في ما اذا كان الرهن واحدا بالسببين لان بدل كل يقتضي ان يكون
كل منهما حابسا كل الرهن بجهة الاصالة لا غير ولو قضي بهما لزم ان يكون كل منهما حابسا
اصالة بالنسبة الى دينه نائبا لصاحبه في الحبس بالنسبة الى دينه وليس هذا عملا
بما اقتضى كل من السببين على ما لا يخفى وايضا يشكل بما اذا قامت البينة من رجلين
على الملك في عين فانه يقضي بالنصف بينهما مع ان ذلك عمل على خلاف ما اقتضته الحجة
لان كل واحد منهما اثبت بينة ملكا في كل العين وبالقضاء بثبت الملك في بينهما
لان يقال ان القياس من التناتر في دعوى الملك ايضا كما مر قول الشافعي رح الا
انا تركناه بالنص ومن حديث تميم بن طرفة الانصاري لرجلين تنازعا في عين بين
يدي رسول الله عليه السلام فاقاما البينة فقضى رسول الله عم بينهما نصفين والنص
في مسئلة الرهن فيبقى على اصل القياس وما ذكر في الحاشية من الفرق بين مسئلة
الرهن ومسئلة دعوى الملك بان المحل يقبل الانقسام في حق الملك دون الحبس
فلا يخفى انه لا يحصل به التفصي عما ورد اشكالا على المتن ومن ان في دعوى الملك ايضا
على اختلاف مقتضى الحجة الى آخر ما ذكرنا **قوله** وحكمه في حالة الحبوة الحبس
والشيوع يصير وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والشيوع بالحبس **قلت** اذا كان حكم الرهن
بعد الموت هذا كان ينبغي ان يصح استرداد الرهن بعد الموت للانتفاع به لانه لا يمنع
تعيين البيع الاجري ان حكم الرهن عند الشافعي مع كان من التعيين للبيع لم يكن الرهن
عنده مانعا عن استرداده للانتفاع فلو كان حكم الرهن بعد الموت عندنا كحكمه حالة الحبوة عنده لما
كان مانعا عن الاسترداد للانتفاع بعد الموت عندنا ايضا كما مر ليس بانه عنده حالة الحبوة وقد
جعل المصنف مع الاختلاف بينا وبينه في جواز الاسترداد مبنيا على ان حكم الرهن الحبس
الدائم عندنا والاسترداد يمنعه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع والاسترداد
لا يمنعه فلو كان حكم الرهن بعد الموت عندنا كحكمه حالة الحبوة عنده لكان له ان يسترد الاسترداد
بعد الموت بالاجماع وايضا يشكل بما ذكر في الكافي في باب التصرف في الرهن ان لو مات
مستعير الرهن مفلسا بقي رهنا ولم يرجع الرهن الى رضا المعير لان ملكه قائم فان اراد المعير

البيع والى المرتهن ربه ونا بيع بلا رضاه لان حقه في الاستيفاء وقد سلم له وان
لم يكن فيه ونا شرط رضاه لان له في الحبس منفعة فقد يحتاج المعير الى الرهن
فيقضي دينه ارتغير السعر هذا لفظه وفيه اشارة الى ان الحبس مقصود بعد الموت
ايضا والا لما شرط رضا المرتهن بالبيع سواء كان فيه ونا بالدين او لم يكن ثم ما ذكره
المصنف من قبيل وجها للقياس فيما اذا اقاما البينة على الرهن حالة الحيوة بعينه
فيما اذا اقاما البينة بعد الممات ايضا لان كل واحد يثبت بينته وزيادة استيفاء
كل الدين بيع الرهن فيما اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر واستيفاء قيمته
فيما اذا كانت قيمته اقل من الدين وهذا النفاذ يثبت وزيادة استيفاء بعض الدين
بالبيع وهذا على خلاف ما اقتضى الحجة فينبغي ان لا يقضى بالبينتين بعد الممات
ايضا الا ان يقال المقصود باقامة البينة بعد الموت من المال فيعتبر بدعوى الملك
وفيه يقضى بالبينة بالنص الذي روينا فكذا هنا والله اعلم **باب**
الرهن يوضع على يد العدل **قوله** وقال مالك رح لا يجوز الى قوله فانه
القبض هذا يشعر بان القبض شرط في الرهن عنده وذكر في اول الباب ان
القبض ليس بشرط عنده فكان له قولان في اشتراط القبض كذا في الحائية وفي
الكافي وقول صاحب الهداية وقال مالك رح لا يجوز الى **قوله** فانه يعلم
القبض مشعر باشتراط القبض عند مالك رح وقد ذكر في اول الرهن وقال
مالك رح يلزم بنفس العقد وهو يدل على عدم اشتراط فكان له قولين في اشتراط
وقد يقال ما ذكر في اول الكتاب لا يدل على ان القبض ليس بشرط عند مالك
رح لثبوت حكم الرهن وان كان يدل على انه ليس بشرط للزوم الحكم عنده حيث قال
وقال مالك رح يلزم بنفس العقد ومن الجائز ان يكون الشيء شرطا لثبوت الاحكام وسببا للزوم
شرطا للزوم وما ذكرنا يدل على ان القبض عنده شرط لثبوت الاحكام وسببا لا يدل
على انه لا يلزم عنده بدونه ايضا حتى يخالف ما صرح به **اقول** يريد ما ذكر في الحائية ان
قبض المرتهن شرط اجماعا وجوابه ان ما ذكر المصنف رح من مذهب مالك في اول
الكتاب بقوله وقال مالك رح يلزم بنفس العقد فمعناه انه لا يحتاج الى القبض ليتحقق
الحكم بالبيع ان ثبت بالبيع حيث قال لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع وحكم
البيع يثبت بنفس العقد فكذا حكم الرهن ويدل على ان اصحابنا احتجوا عليه بقوله تعالى
فرهان مقبوضة وانما يستقيم الاحتجاج به على من لا يرى القبض من شرائط لزوم عقد

العقد

الرهن

الرهن وان من شرائط ترتب الحكم عليه اما من ذهب الى لزومه وعدم القبض يجرد
العقد ولكن القبض عنده شرط لترتب الحكم عليه فلا يتم به الاحتجاج عليه لان له ان
يقول ان النص يقتضي ان يكون القبض شرطا في الرهن ونحن نقول به فانه شرط
لترتب الحكم فاما ان يكون شرطا للزومه وعدم احتمال الفسخ فلا دلالة للنص على
ذلك فلا يتم الاحتجاج كما ذكر في اول الكتاب واما ما ذكر في الحائية فمحل تامل نعم
يمكن ان لا يكون شرطا للزوم العقد ولا لترتب الحكم عليه عند مالك كما في البيع ولكن
بنفس الرهن شرط يؤدي الى امتناع قبض المرتهن وذلك ان القبض لزمان ليس
بشرط غير مستحق بعقد الرهن كما في البيع وكل شرط يؤدي الى امتناع ما هو مستحق
العقد فهو مبطل لذلك العقد فبنفس الرهن باشتراط وضعه في يد العدل كما يبطل
الشرط ان يبقى المبيع في يد امين آخر غير البائع والمشتري فالتزل ينتفي عقد الرهن
عند اشتراط ان يوضع في يد العدل عند مالك رح لما بينا في ما ذكرنا من عدم اشتراط
القبض لعقد الرهن عنده والله اعلم وذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى ومحمد
مالك هنا في المبسوط قال ابن ابي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك
في يد العدل لم يسقط الدين فان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء لما بينه **قوله**
لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **فان قلت** كما هو نائب عنه عند الاستحقاق
عليه لا على المرتهن في حفظ العين فهو نائب عن المرتهن في المالية والعين باعتبار
المالية لا باعتبار ذاته **اجيب** بان جانب الراهن راجح لان العدل في حق العين
نائب عنه على الخصوص وفي حق المالية نائب عن الراهن من حيث لا بناء عن المرتهن
من حيث الاستيفاء فكان جانب الراهن راجحا فيرجح بالضمان **قوله** واذا ضمن العدل
قيمة الرهن الى قوله لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا **فان**
قلت قد سبق في مسئلة انكسار لا يرتب المرتهن انه اذا ضمن المرتهن قيمته
يكون القيمة رهنا عند المرتهن ولم يذكر هناك انه يرجع القيمة من المرتهن من يجعل
رهنا مع انه المرتهن يصير قاضيا ومقتضيا اذا جعلت القيمة رهنا فيدل التسليم الى الراهن
لما هو ظاهر لفظ الكتاب **اجيب** بان المرتهن بعد انكسار لا يرتب في مركز عاما للراهن
في العين فيكون يده كيد الراهن وانه انما يضمن القيمة بجهة المالية ويده في المالية يد
نفسه فينزل منزلة شخصين فيضمن القيمة ويصير قاضيا من حيث انه يده في المالية يد
نفسه ومقتضيا من حيث ان يده يد امانة فاختلفت الجهتان نعم يشكل بانه انما يصير قاضيا

احتمال الفسخ

حضوره

قوله

ومقتضيا اذا احتيج في جعلها رهنا الى القضاء وانتفاء الحاجة اليه اذ
الدين القائم مقام المرهون يصير رهنا قبل ان يقبض على ما يجيء فيما اذا باع العدل
وجوابه بما بينك في المرضعين انشاء الله تعالى **قوله** والتسليم قائم مقامه
فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا **فان قلت** فالعدل
اذا ضمن قيمة الرهن يرد الى الراهن او المرتهن ويجب ان يكون القيمة رهنا وان لم
يكن مقبوضا بجهة الرهن لقيامه مقام ما كان مقبوضا فلا يحتاج الى قبضه حتى يصير الواجب
قاضيا ومقتضيا **اجيب** بان الشيء القائم مقام الرهن المقبوض انما يكون رهنا لكونه
مقبوضا حكما والشيء انما يثبت حكما اذا امكن ثبوته حقيقة والثمن الواجب يمكن قبضه
حقيقة فيصح اعتباره مقبوضا حكما اما القيمة الواجبة على العدل فلا يمكن قبضها
حقيقة فلا يعتبر مقبوضا حكما ايضا فالحاجة ماسة الى اقتضاء القيمة من العدل
لما سبق انشاء الله تعالى اما العدل فيراعى في حق الراهن والمرتهن جميعا واذا
تعدى في حق احدهما وضاع ضاع منا خرج من ان يكون مودعا فالجعل به كيف من
وقع التعدي في حقه حتى يصح ان يجعله متقيا من قبله ويجيء اخر بذكره انشاء الله
تعالى **قوله** وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم لو قال
لانه مغصوب الاخذ والتسليم لكان اولى لما عرف ان بيع **مال الغير** ليس بتعد وانما التعدي
من التسليم الى المشتري وايضا لو كان التعدي بسبب التسليم لكان ينبغي ان لا ينفذ
البيع عليه اذا ضمنه المستحق لان ملكه ح يكون متاخرا عن التسليم فلا يظهر بتضمينه انه
باع ملك نفسه وقد صرح بعد هذا بان المستحق ان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه
ملكه باداء الضمان فيتبين انه باع ملك نفسه ولا يخفى ان اثبات ذلك اذا جعل
سبب الضمان من الاخذ السابق على البيع ليستند الملك اليه فيظهر انه باع ملك
نفسه اما لو جعل السبب من التسليم لا يستند الملك اليه ومن متاخر عن عقد البيع فلا يظهر
عند الضمان انه باع ملك نفسه الا ان يقال نحن ما نفذنا البيع الفضولي السابق على التسليم
بل نفذناه بالتعاطي بقبض المشتري والتسليم التعاطي **قوله** وهذا يرد قول من
رأى جبر هذا الوكيل على البيع **فان قلت** فما جواب قول من يرى الخبر
ومن راجح **اجيب** بان المسئلة على قولهما **قوله** لان كل واحد منهما
متعد في حقه بالتسليم والقبض اي الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض كذا في الشاهان
ويشكل بان الراهن لو كان متعديا بالتسليم لكان ملكه عند تضمين المستحق اياه متاخرا

عن عقد الرهن لضرورة تاخر التسليم عنه فينبغي ان لا يصح الابتداء بنفاذ عقد الرهن
ومن صحيح لما نص عليه قوله فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء
الضمان فيصح الابتداء وما ذكره في الحاشية انه ملكه باداء الضمان من وقت الغصب
وغصبه كان قبل الرهن فاذا ملكه من حين صح الرهن فظاهر انه لا يوافق ما مر
المذكور في الكتاب لانه جعل سبب الضمان التسليم دون الغصب السابق على
الرهن على انه لا يتم ذلك فيما اذا كان الراهن مودعا اذ المودع انما يضمن بالتسليم
دون القبض السابق فيكون ملكه متاخرا عن عقد الرهن لا محالة وقد يجاب
عن هذا بان التسليم ان كان لا حقا من عقد الرهن تحققا فتحقق ما نفذناه من الراهن
وانما نفذناه رهنا وجب بالتعاطي عند قبض المرتهن اياه باذن من الراهن على وجه
الرهن ولا خفاء ان قبض المرتهن متاخر عن التسليم الذي اليه يستند ملك الراهن
والقبض من غير تسليم يكفي لثبوت العقد بالتعاطي فان من قبض مال انسان والتعاطي
له بدله يثبت بيع بالتعاطي وان لم يوجد من البائع تسليم ولكن يشكل عليه بان المستحق
اذا ضمن المرتهن ورجع من على الراهن فالراهن ايضا ملك من وقت التسليم على
ما صرح به الشارح بعد هذا ويدفع بنحو قول المصنف ره في جواب طعن ابي خازم حيث
قال انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم الخ مع انه لا يصح الابتداء هناك اصلا
وقد جعل المصنف هنا تاخر الملك عن عقد الرهن التزامي مانعا عن الابتداء مطلقا
على ما بينك في جواب طعن ابي خازم فلو كان قبض المرتهن معتبرا لانعقاد العقد
بينهما بالتعاطي لما صح الحكم ببطلان عقد الرهن وعدم صحة الابتداء على تقدير ان
يكون رجوع المرتهن عليه بالغرور الحاصل بالتسليم كما في صورة تضمين الراهن
لظهور ان الملك على هذا التقدير ان كان متاخرا عن التسليم فيتقدم على قبض
المرتهن لا محالة الا ان يقال انعقاد الرهن بالتعاطي عند قبض المشتري مختلف
فيه بين الاجلة ان المودع لو رهن فسلم من ضمنه المستحق قبل ينفذ عقد الرهن
بالتعاطي بقبض المرتهن وقبل لا ينفذ لتاخر الملك عن عقد الرهن فكانه لا يعتبر
التعاطي فما ذكره المصنف ره في جواب طعن ابي خازم من الترديد بقوله انه يرجع عليه
بسبب الغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه مبني على هاتين الروايتين
اي من لم يجعل قبض المرتهن رهنا بالتعاطي فالعذر له من طعن ابي خازم بان
يقول انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم فيثبت الملك له مستندا الى

وقت التسليم وهو متأخر عن عقد الرهن فالتنفيذ ومن اعتبر قبضها المرتهن رهنا
بالتعاطي فالعذر له من طعنه ان يقول ان الملك ينبت للمرتهن او لا بالضمان ثم
ينتقل منه الى الراهن فيكون ملك الراهن متأخرا عن قبض المرتهن الذي
به ينعقد الرهن بالتعاطي فلا جرم لا ينفذ عليه ثم من جعل الراهن مالكا من
وقت التسليم وكانه اختار ان الملك ينبت لمن عليه قرار الضمان ابتداء كما يشعر به
قوله في بيان الظاهر والملك ينبت لمن عليه قرار الضمان ومن قال انه يملك
باستيلاء الملك من المرتهن البدل وكانه يجعل الملك للضامن اولا ثم لمن عليه قرار الضمان
قوله فالمعذور من جهة الراهن **واعترض** بان الغرور انما يوجب
الرجوع اذا كان في ضمن عقد المعاوضة والرهن عقد تبرع على ما مر في الكتاب
والغرور في ضمن عقد التبرع لا يوجب الرجوع لا يرى لمن المومى له لا يرجع على
الواهب اذا استحق الموهوب وضمنه للمستحق **وقد اجيب** بان الرهن ان
كان تبرعا ابتداء فهو معاوضة انتهاء على ما مر في مسئلة رهن الاب متاع الصغير
من قوله والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته الى على من جهة وجوب الضمان فاذا
كان الرهن معاوضة انتهاء جاز ان يرجع المرتهن بحكم الغرور كما في البيع **وفيه نظر**
لما ذكروا في باب الاستحقاق من كتاب البيوع عبد قال لمن يريد اشتري مني ابني عبدا
فاشتراه فاذا امر حر فان كان البائع لم يدر كانه رجع المشتري على العبد بالثمن بخلاف
الرهن فانه لو قال عبد ارهنني فابي عبد فارهنه فاذا امر حر لا يرجع المرتهن على
العبد بحال لان العبد ضمن للمشتري سلامة نفسه او سلامة الثمن مبني تغرير استيفاء
من البائع لانه انما رغب في شرائه معتمدا على اخباره بانه عبد فيجعل العبد ضامنا للسلامة
نفسه دفعا للغرور والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل
الامر ضامنا للسلامة على ما مر من جهة نفيا للغرور وكذلك الرهن لانه لم يشرع
معاوضة بل شرع لملك الحبس من غير عوض بنائبه وتصير بجانبه استيفاء لعين
حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر ضامنا للسلامة كذا في الكافي والبدائع في
الكتاب وبهذا ظهر ان عقد الرهن لم يعتبر معاوضة في حق الرجوع بالغرور ثم قد
يجاب بان عقد المعاوضة انما يشترط للرجوع بحكم الغرور اذا لم يكن المغرور عالما انه
اما اذا كان عالما انه يرجع عليه وان لم يكن هناك عقد معاوضة كالمودع يرجع على المودع
اذا ظهر للمستحق والمرتهن عالم للراهن من وجه لان الرهن عقد ابتداء وفيه منفعة

للمرتهن

للمرتهن براءة ذمته والمنفعة في وصول حق اليد ولكن منفعة الراهن راجحة
لانه بهلاك الرهن يصير مؤديا الدين بالاداء الحكمي ومنفعة الاداء الحقيقي
الحكمي والحقيقي اما منفعة المرتهن في الاداء الحقيقي دون الحكمي والمرجوع ساقط
الاعتبار بمقابلة الراجح فصار المرتهن عاملا للراهن وهذا الجواب ايضا غير مرضي لما
عرف ان الاداء ينتقض بنقض المرتهن عند استحقاق الرهن فيظهر انه لم يكن عاملا للراهن
لبراءة ذمته عن الدين فالاوجه ان يقال ان الاستحقاق يرد على العين وعين الرهن
امانة في يد المرتهن عامل في حفظه للراهن فيرجع عليه بضمانه كما يرجع المودع على المودع
قوله او بالانتقال من المرتهن اليه كانه ولكن منه لان الراهن ينافي الملك
في الرهن من جهة المرتهن لانه يملك المرتهن او لانه ينتقل اليه والتعبير كانه اراد
ان ينبت الملك للراهن بالانتقال فقوله بالانتقال متعلق بمحذوف والواو في الظاهر
عطف على **قوله** بسبب الغرور فيكون المعنى يرجع عليه بالانتقال والمعنى
ان انتقال الملك من المرتهن الى الراهن مسبب عن رجوع اليد لانه سبب له
والتشبيه بالوكيل ونع على قول من يقول بثبوت الملك للوكيل او لانه بانتقاله
منه الى الموكل ولكن المصنف قد اختار في كتاب الوكالة قول من يقول بثبوت
الملك للموكل ابتداء خلافا عن الوكيل كالعبد يهب ويصطاد ويثبت الملك للمولى
ويمكن ان يكون التشبيه بالتوكيل راجعا الى الصورتين وحاصله ان التغرير هنا
كالتوكيل ثمة ثم في التوكيل يثبت الملك للموكل ابتداء في روايته ومن الصحيح
وفيه التقدير او بالانتقال واياما فملك هنا خرج عن الرهن **قوله** بخلاف الوجه
الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن هذا يشير الى ان
وضع المسئلة فيما اذا كان الراهن غاصبا مغصوبا قبل التسليم وقوله فيما سبق لم يكن
فيما مغصوبا التسليم او القبض اي الراهن التسليم والمرتهن بالقبض يدل على ان وضع المسئلة
فيما اذا كان الراهن مودعا من المودع بعينه وسلمه ثم استحق فاخذ الكلام لا يرتبط
باوله الا ان يقال لما كان في نفاذ الرهن من المودع عند تضمين المستحق اياه
روايتان على ما ذكرنا اشار المصنف رح الى هاتين الروايتين بالتنوين في عبارته ثم
يتكلف الفرق بين تضمين المرتهن وتضمين المضارب فانه لو ظهر مستحق راس المال
فضمن رب المال نفذت المضاربة ولو ضمن المضارب ورجع هو على رب المال

يكن

واتصال الرهن بحيث يجب عليه من زوائد الرهن ان
اجرة رده الى الراهن فلو كان في نفسه عاملا لا يرجع الا كان رجوعه
الرد على الراهن دون المرتهن كما يظهر بالمتبع لا كان رجوعه
عاملا لنفسه لان المعتبر بحسب نوعه ورد العارية على المستعير

بفقدت ايضا لما ان قرار الضمان على رب المال والفرق بشار نزوحه
اخر وهو علم لزوم عقد المضاربة ولزوم عقد الرهن وهو ان في المضاربة
وان ثبت حق الرجوع على رب المال بالتسليم وذلك بعد العقد / الا ان
عقد المضاربة غير لازم وهو اللزوم له يعطي لدوامه حكم التجارة فصار الملك
الثابت لرب المال من وقت تسليم المال الى المضارب ثابتا على العقد نقدير
فقدت المضاربة واما الرهن فعقد لازم / لا يعطي له حكم التجارة والعقد ثابت
على التسليم والملك الثابت للراهن مقصور على وقت التسليم فلا ينفك العقد
الثابت عليه كذا في الجامع الصغير / لابي البشر فقله الشارح **وفيه نظر** / ان
الوصية ايضا عقد غير / لازم قبل موت الموصي مع انه لو اوصى بملك الغير ثم
ملكه لا ينفذ وصيته وعلى قياس ما ذكر يجب ان ينفذ كالمضاربة على ان غير اللازم
من الجزء ان كان لدوامه حكم الابتداء فلا بد من الدوام ليأخذ الدوام حكم / ابتداء
وزاد دوام منع زوجه باطلا عند مضاربة ملك الغير وقد ذكر الشارح الفرق في
المضاربة بان استرداد القيمة كاسترداد العين فينقض قبض المرتهن باسترداد
القيمة بدون قبضه / لكون مرهونا وهنا ايضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكن
لا يتم ابتداء اليد للمضارب على المال وامتداده ليس بشرط لحكم المضاربة حتى
لو رد المضارب المال على رب المال او استعان به في التصرف كان الدين بينهما
على ما شرطا ولو رد المرتهن المرهون على الراهن فعاريته او غيرها خرج من
ضمان الرهن **وفيه نظر** / لان العين ان كان / يبقى مضمونا بحكم الرهن عند
خروجه عن قبض المرتهن فهي اذا اعادت الى قبضه تعود بمضمونة لما عرف
لو عقد الرهن / يبطل بالخروج عن قبض المرتهن والقيمة ان ضامن مستردة
بضمان المستحق فقد عادت الى المرتهن بضمانه الراهن فيجب ان يبطل حكم
الغير المستحق للمرتهن ويصير كانه لم يسترد القيمة من المرتهن والحق ان الفرق بينهما
بناء على ان قيام الملك وقت العقد شرط لصحة الرهن دون المضاربة حتى
لو الغاصب اذا دفع المغصوب مضاربة ثم اشتراه من المالك صحة المضاربة وعلله
في الذخيرة بان قيام الملك في راس المال وقت المضاربة ليس بشرط لصحتها
لان دائع المال مضاربة ليس / لا تركيبا بالشراء والشراء بالدراهم المغصوبة جائز
فكذا التوكيل به فلما كان قيام الملك وقت العقد شرطا لصحة الرهن / لانه ابتداء / ابتداء

لتجارة

بمال

بمال الغير باطل دون المضاربة / لانه توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بمال غير جائز
كان الفرق بين مسئلة المضاربة ومسئلة الرهن اظهر من ان يخفى ولا يحتاج الى
التكلف المذكور في الشروح

باب التصرف في الرهن والجناية عليه

قوله وبخلاف اعتاق المستاجر / لان الاجارة معنى مدتها اذ الحر يقبلها **قلت** هذا اما مبني
على قول الشافعي فان الاجارة عنده / لا يبطل بالاعتاق كما / لا يبطل عنده بموت احد
المتعاقدين والا فالاجارة يبطل بالاعتاق عندنا فقض عليه صاحب / الاسرار طريقة
وكذلك القياس على موت المؤجر يقتضي ان / لا يبقى الاجارة مدتها الى المناقة بعد
الاعتاق تحدث على ملك العبد كما انها بعد الموت تحدث على ملك الوارث
فتبطل الاجارة لذلك عندنا فيجب ان يبطل بالاعتاق ايضا / المبني على ما ذكر
الشارح في باب اجارة العبد نقلا عن / امام فاضيخان والامام الترتاشي لو المولى
العبد ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما بقي للمولى
وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد هذا كلامه **قوله** واشتراط التقوى في البيع
/ اشتراط القدرة على التسليم **فان قلت** انعدام القدرة على التسليم يوجب فساد
العقد / لا يتوقف على حصول القدرة الا يرى ان المطلق من علل فساد البيع بانعدام
القدرة على التسليم في غير موضع من كتابه يفصح عن ذلك بصفح كتابه **اجيب**
بان انعدام القدرة انما يكون مفسدا اذا لم يلزم العجز على مدى الزمان اما اذا
كان فلا يفسد بل يتوقف على رجوع القدرة على التسليم في بيع المرهون على مدى
الزمان باداء الدين **قوله** واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته / المخرج
بل يرجع الى اداء التجارة **قلت** صورة المسئلة ما اذا اوصى بان يملك الوارث
برقبته **لانسان** فان العبد قبل التمليك يدخل في ملك الوارث اما اذا اوصى بان
يملكه اياه بعد موته فان العبد الموصى برقبته / يدخل في ملك الوارث
قوله يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد / انه يعتق والحال في حكم
الشرط وهي تعذر تضمين صاحب السبب يضمن صاحب الشرط كالحافر
الرابع كذا في الكافي **وفيه نظر** / ان صاحب الشرط انما يضمن اذا
كان متعديا كالحافر في ملك الغير والعبد غير متعد وايضا اذا اجتمع صاحب السبب
والشرط وكان صاحب السبب معسرا كان الضمان على صاحب السبب / لكون عبارة عذر
في تضمين صاحب الشرط وايضا صاحب الشرط اذا ضمن عند تعذر اضافة الضمان الى صاحب

ثم هو محتاج الى الدين من اعتاق الراهن / اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته وجه ان الراهن
مضمونة والوارث لا يضمن قيمة العبد الموصى برقبته لانسان بل يسعى العبد في قيمة الموصى له
مع ان كلا منهما يبطل حقا لغيره وعلله بما ذكر ان حال الوارث هاهنا حال مورثه والموصى له كالوارث
والمريض اذا اعتق عبدا من تركته لا يخرج من الثلث يرق عتقه على السعاية فكذا الوارث اذا اعتق
عبدا فلزمه حق الموصى له وفيه نظر لان المريض انما ثم لعود تضمينه / لانه لا شيء يحبر مالا وهو مشغول
فيجعل الوارث بخلاف الوارث / لامكان تضمينه بخلاص مال

قوله لان حقه متعلق بالاعيان والمال اي العبد الموصى
لانهم وصلوا الى مدالاه ان السقوط بالكسر
الغرماء من خرس ازجوا عوده واستوفوا حقهم
ناقصا مجلا وان شاؤا استسعوا واحدوا حقهم
السعاية موجلا اما فلا ان الاستسعاء
فاستمال ان تقسم الكسر
حقهم فيه لتمام الحق
الاشتغال بقيام الحق
وفي بعض الحواشي
يكون مع الاستعلاء
الدين عند الشافعي
والعجز عن
قوله اذا اعتق العبد
لان حق الغرماء متعلق بالعين المرهونة
الشرعي وان كان بطل حق المرتهن
صح الاعتاق
وجه لزوم قلق حق احد بالاعتاق
اعتاق ما تعلق حق احد بالاعتاق
الرهن وجوابه
صح اعتاق
حق المرتهن
التنصيص
قلت

السبب / لا يرجع بالضمان على صاحب السبب وهنا يرجع العبد على المولى عند يساره
نعلم انه ليس كذلك من قبيل اضافة الضمان الى اصاحب الشرط عند تعذر اضافته الى
صاحب السبب **قوله** كالحافر مع الدافع من كل والصواب كالحافر مع الواقع اي
مع ثقل الواقع وهذا / ان الدراية منصوص عنه بانه / اضمان على الحافر للواقع نفسه / انما تلف
نفسه فلا يضمن غيره وان اريد بالدافع الذي دفع غيره / لا يستقيم التمثيل / ان الضمان
يكون على الموقع الذي هو صاحب السبب / على الحافر الذي هو صاحب الشرط فلذا الوجه
كان تصحيف الكاتب **قوله** الى من ينتفع بعتقه وهو العبد / ان الخراج بالضمان
وفيه بحث اما اولا فلان السعاية اذا وجبت على العبد باعتبار انه ينتفع بالعتق
لكانت بدلا عن المنفعة التي حصلت له فيجب ان / يرجع به على غيره فان من ضمن مالا باعتبار
منفعة حصلت له / يرجع به على غيره كالمشتري اذا استولد الجارية المشتراة ثم استحقت
حيث / يرجع على البائع بالعقر كما يرجع اليه بالثمن وقيمة الولد / ان العقر وجب عليه
بمنفعة حصلت له فلا يرجع به على غيره واما ثانيا فلان الضمان لما كان بالخراج لم يكن له ان يرجع
به على غيره كمنفعة المحرم لما وجبت باعتبار ان عليه له فيكون غرمه عليه / لا يرجع به
على غيره وله غير نظير واما ثالثا فلان السعاية لو وجبت على العبد باعتبار ان الخراج
بالضمان لوجبت لم تجب عليه عند يسار المعتق ايضا اذ الخراج الذي يسلم له ثابت عند اليسار
كما مر ثابت له عند العسار والجواب ان السعاية على العبد ان كانت باعتبار ان الخراج بالضمان
وان الغنم بالغرم لزم ان / يرجع بما ضمن على المعتق وهو / اختلف الجواب في حال اليسار
والعسار وان كانت بالاتلاف والتعدي مستند الى قوله تعالى فاعتدوا عليه فالمتلف والمعتدي في حق المرتهن هما مر الراهن دون العبد وضمان الاتلاف / الجناية
لا على المتلف سواء كان اجنبيا او مستعيرا وغاية ما يمكن ان يقال قد تعارض هنا اصلان احدهما
قوله عليه السلام الخراج بالضمان وفي حديث اخر الغنم بالغرم وما يشبههما قوله تعالى فاعتدوا
مثل ما اعتدى عليكم فالاول يقتضي ان يجب الضمان على العبد مطلقا / لا يكون له
الرجوع على غيره مطلقا والثاني يقتضي ان يجب الضمان على المعتق مطلقا فيجب العمل
في حق الوجوب فاوجبنا عليه الضمان وبالثاني في حق / اداء الثمن اداء واذا
وجب على المعتق ولزم اداؤه على العبد كان مضطرا في اداء ثمن الغير ومن ادى
دينه رجع عليه اجماعا اذا ادى مضطرا ولهذا شرطنا عسار المعتق اذ / لا يثبت في اداء غيره
الرجوع عليه في الحال والشرع / يرد بالاقالة فيه فيعمل الحكم لصورة غنى المعتق

وانما لم يعكس في الحمل بالدليلين / ان الحمل في مثله بالتحري فجاز ان يقع تحري
المحتمل في الحمل بهذا الوجه دون العكس على ان المتعارض احق باجاب الضمان
من صاحبه **قوله** وتاريخه اذا كانت القيمة اقل من الدين **فان قلت**
اذا كانت مثل الدين فالجواب كذلك **اجيب** بان المراد بقوله اذا كانت
بينت مما يتعلق بكليهما حق المرتهن فتناول ما اذا كانت مثل الدين ايضا / الكلام على
هذا المعطوف اي اقل من الدين او مثله يفهم منه واما اذا كان الدين اقل بذكره **قوله**
وعندهما التكميل العتق فان العبد المشترك ان كان يعتق كله باعتاق احد الشريكين
عند ما فعتق كله بحيث يبقى / الخلوص شبهة عدمه ونزول هذه الشبهة بالضمان حيث
يعتق كله عند اداء الضمان بالانفاق وكان الضمان مكملا للعتق حيث / يبقى فيه
شبهة عدمه ويصير ماموريا عن الحكم القاضي بعلم عتقه اخذا بمذهب ابي حنيفة **قوله**
/ ان الثابت للمرتهن حق الملك ان اراد بالملك حق الملك في رقبة العين
فانه في يد المرتهن / ايضا مملوكا له بالحال فليس له فيها حقيقة الملك / احقه وان
اراد ملك اليد فالمرهون مملوك للمرتهن يدا حقيقة ولم يثبتها من حيث اليد حقيقة
الملك فتوله حق الملك مشكل **وجوابه** ان المرهون لو كان يدخل في ملك المرتهن
من حيث اليد حقيقة فملك اليد له فيها غير متقرر انما يتقرر ذلك بالهلاك فقبل لم يتقرر
كان حق الملك / احقيقة نظرا الى انه لما كان غير متقرر فكان ليس بثابت في الحال
حقيقة انما له في الحال كحق الملك لما للمكاتب في ماله والمرتهن في مال المكاتب لهي
لو ضمنه ان يصير مملوكا له على سبيل التقرر **قوله** والمرتهن ينقلب حقه
ملكا **وفيه نظر** اذ المرتهن / انما يملك العين المرهونة عند الهلاك في بدل / انما
انما في بدل حقه / لا يتعلق بها انما يتعلق بالمالية وانما / انما يملك متصرفا / انما من
الاوصاف وهي / لا يتملك قصدا نص على هذا في الشاهان وقد مر فالوجه لقوله
ينقلب حقه ملكا / بالنظر الى العين و / بالنظر الى المالية وجوابه بمثل ما مر **قوله**
/ انه يصح باكرية المحقين وهو ما لا اب في جارية / ابن فيصح بالا / على وهذا من كل / انه
يصح بان صحة / استيلاد الاب في جارية / ابن باعتبار ماله من حق التملك ليس
كذلك اذ المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه اما حقيقة الملك فلا يكفيه الاجري
انهم قدروا ملك الاب في الجارية قبيل الاستيلاد شرطا له على ما مر تحقيقه في كتاب
النكاح فلو كان ما للاب من حق التملك يكفي للاستيلاد لما احتيج الى اثبات حقيقة

الملك له فيبطل كبيع وقد صرحوا بانه انما يقدر الملك سابقا لتصحيح الاستيلاد وعلله
بان المبيع حقيقة الملك او حقه وذلك غير ثابت للاب فلا يلزم منه تقدم بمعنى
رفع هذا ذكر في الشامل ان قوله لانه يصح الى آخره استدلال لصحة الاستيلاد
عند الشافعي معناه ان الاستيلاد في جارية الابن بحقيقة الملك عندنا لانه ملكها
قبل الوطي ولكن هذا ضعيف لان اعتبارا على الحقين باطل اما لانه لا يستقيم
على مذهب الشافعي معناه ان حق المرتهن اذا لم يصر مغلوبا فقد رفعنا ان
عنده وحق الراهن لا يمنع اذا كان المعتق موسرا وهل يصح ان يقال ليس المراد
بقوله ملك الاب في جارية الابن حق التملك بل المراد من الملك الثابت له قبل
الاستيلاد تصحيحا له وانما كان ذلك الملك اذ به الحقين لانه ثابت بالاستناد والثابت
بالاستناد كالثابت بالاصالة والثابت من كل وجه فاذا صح الاستيلاد بالملك الثابت
للاب من وجه فلان يصح بالملك الثابت من كل وجه للراهن اولى اذ يقال
استيلاد الاب جارية ابنه ان كان يصح باعتبار حقيقة الملك الذي يقدر قبل
الاستيلاد فلا يقدر فيبطل من يعرف حق التملك اذ لولا ذلك لكان وطيه كوطي
اجنبي فجاز ان يضاف صحة استيلاده الى ماله في جارية الابن من حق التملك **قوله**
والواجب على هذا المستهلك المرتهن فان عليه قيمته يوم القبض على ما يجيء في
الكتاب كذا في الشرح **وفيه نظر** لما سنقف عليه من ان المرتهن والاجنبي
سيان في الضمان لاستهلاك جنبه لا يضمنان بسبب الاستهلاك سوى قيمته يوم
الاستهلاك لما قد تقرر ان المعتبر في ضمان الاتلاف قيمته يوم الاتلاف ثم يعتبر قيمته يوم القبض
في ضمان الرهن لكن ذلك لا يختص باستهلاك المرتهن اذ لم يصر مغلوبا فقد رفعنا ان
القيمة تحكم ضمان الرهن سواء كان استهلاك منه او من غيره فالحاصل ان المعتبر في ضمان
الاستهلاك قيمته يوم الاستهلاك استهلكه الاجنبي او المرتهن وفي ضمان الرهن قيمته
يوم القبض استهلكه المرتهن او الاجنبي فلا معنى للاحتراز عن المرتهن بقوله هذا
المستهلك لم يحترز عن المستهلك الغاصب لانه تضمن قيمته يوم القبض دون
الاتلاف **قوله** ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل عدم القيمة لانه لا يمكن
العبد رهنا مضمونا وكانت رهنا وكانت رهنا في يده حتى يحل وقد يترك الفرق
بين المرتهن اذا استهلك المرهون وبين العدل فان العدل اذا ضمن قيمة الرهن
لا يكون النقيمة رهنا عنده الا ان يأخذها منه ويجعلها رهنا وعلله بان القيمة واجبة

احترازا

عليه

عليه فلو جعلنا رهنا يصير قاضيا رهنا بعينه بتابع فيما ضمن المرتهن قيمة والفرق
ان القيمة الواجبة على العدل لا يمكن ان تجعل رهنا الا بالاقتضاء منه اذ العدل
لا يبقى وان يكون نائبا في قبض الرهن عن الراهن والمرتهن جميعا والقيمة
الواجبة على العدل لا يصح ان يكون العدل امينا فيها لمن وجبت القيمة له حتى
يصير رهنا قبل ان يأخذها منه لا اقتضاء والعدل لا يصح بقبضها لما عليه مع كونه
قاضيا له بخلاف المرتهن اذا استهلك الرهن ووجبت عليه قيمته فان القيمة
الواجبة عليه يصح ان يكون رهنا قبل الاقتضاء منه لانه قائم مقام ما كان مقبوضا
بالرهن ولا مانع من جعله رهنا فيأخذ حكم الاصل كالثمن الواجب على المشتري
من العدل وفي مسئلة العدل المانع متحقق ومن عدم صلاحية كونه امينا في قاضيا
عليه من القيمة لمن وجبت له فافترقا **قوله** والضمان ليس من لوازم الرهن على
كل حال الا يرى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك
في الحاشية **فان قيل** لا نسلم ان الضمان ليس من لوازم الرهن في الرهن الفاسد
وما ذكرت رهن ضمني نعم لنظيرا لا نقل ما زاد على قدر الرهن موسرة رهن فاسد
مع انه ليس مضمونا فالضمان ليس من لوازم الرهن الفاسد لانه قد بقي له الزيادة
غير موسرة ضرورة امتناع حبس الاصل وهو يشعر بان الرهن فيما خرج اذا الثابت
بالضرورة لا يكون قصديا فالتحقيق ان الضمان ليس من لوازم مطلق الرهن لان لازم
الشيء لا ينفك عنه بحال حتى ان المقتضي يثبت مع لوازمه وان كان ضروريا ولئن
قيل انه من لوازم الرهن القصدي **قلنا** نعم لكن بشرط كون الرهن في يد
المرتهن وهنا اعار للراهن فقد زال القبض فبزوال الضمان المبني عليه ايضا ثم
نزله حكم الرهن ثابت في ولد الرهن لاختلاف نوعه اشتباه كما مر ان حكم الرهن عندنا
يثبت بكل الاستيفاء اي يثبت بدونه يصير مستوفيا دينه من قيمة الرهن عند الهلاك وهذا
ليس بثابت في ولد الرهن اذ الاستيفاء لا يحصل به عند الهلاك اللهم الا اذا قرن الاستيفاء
باليد المرسلة الى استيفاء الدين من الراهن وذلك ان الراهن يعجز عن الانتفاع بالرهن
يتتارع الى تفاء الدين وحكم الرهن بهذا التفسير ثابت في ولد الرهن ايضا **قوله**
لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه **فان قلت** اذا استهلك الرهن اجنبي
فالمرتهن من الخصم في تضمينه مع ان لكل منهما حقا محترما فيه **قلت** التنصيص
بالنبي لا يدل على النفي ما عداه فكون المرتهن خصما لا يدل على عدم كون الراهن

خصما بل من ايضا خصم لان المرتهن احق والتعليل بقوله لانه احق بعين الرهن
يدل عليه لانه انما التفضيل فيقتضي ان يكون لغيره فيه حق ايضا الا انه احق
فيكون لكل حق الخصومة كما ان لكل حق استرداد هذا كذا في الحاشية
وفيه نظر لما عرف من اختيار المص معه ان التخصيص في الروايات يقتضي
نفي ما عداه حيث قال في الطهارات اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي
به وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار وقال في التحكيم والتخصيص
الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهد فيه ولو سلم فلا يخفى
ان ضمير الفصل في قوله من الخصم يدل على التخصيص وانه تخصيص المسند بالمسند اليه
فيدل على ان الخصم من المرتهن ليس لانه ذكر بعض المحققين من الاد باولى الفصل
قد يكون لقصر المسند على المسند اليه نحو زيد من افضل وقد يكون لمجرد التاكيد اذا
كان التخصيص حاصلا بدونه بان يكون في الكلام ما يفيد قصر المسند على المسند اليه
نحو الله من الرازق او قصر المسند اليه على المسند نحو التقوى لي الكرم من التقوى
من التقوى وقوله فالمرتهن من الخصم من قبيل الكرم من التقوى فيفيد حصر
المسند اليه على المسند اي ليس المرتهن من الخصم لا حصر المسند على المسند اليه
فلا يدل على عدم كون الراهن خصما ولكن ما ذكره في الحاشية من قوله بل من
خصم ايضا لا يكاد يستقيم لما عرف ان المرتهن اذا سرق فالسارق يقطع بخصومة
المرتهن والراهن ولكن انما يقطع بخصومة حال قيام الدين بعد قضاء الدين
وعلله بان السارق انما يقطع بخصومة من له الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء
الدين ولا بعد هلاكه في يد السارق لانه اذا هلك الرهن في يده لا يبقى للراهن
حق المطالبة لاستيفاء المرتهن حقه بقدر الرهن وهذا يدل على ان الراهن
ليس بخصم في نفس الاجنبي اذا استهلكه في يد المرتهن لانه ليس له ولا يد استرداد العين
بعد الهلاك فكذا في استرداد قيمته والاسناد الى صيغة التفعيل غير سديد لانه يدل
على رجحان حق المرتهن والمرجوع ساقط بمقابلة الدين فان قيل اذا لم يكن للراهن
ولا يد استرداد العين قبل قضاء الدين يشكل قوله ولكن له حق فيها ان يرده رهنا لما جاز
لمن لكل فيها حقا مجوزا فيه اجيب بان الراهن انما يمنع عن استرداد العين لتعلق
رده رهنا بمعنى ان يخاصم المستعير ويجبره على التسليم الى المرتهن وهذا من المراد
بقوله يرده رهنا ولكن ان الراهن محتاج الى رده رهنا اعادة الضمان الذي به يصير

الراهن

مرفوعا

مرفوعا دينه بالايفاء الحكمي لان هذا الضمان قد زال بالاعادة فيجب لو هلك بهلاك مجانا
والراهن ولا لا يرضى به فلو لم يكن له ولاية الرد لتضرر فعلى هذا يراد بقوله
حقا مجوزا من حق لا ايفاء للراهن وحق لاستيفاء للمرتهن بخلاف ما اذا استهلك
اجنبي فان الضمان لا يرد له بل يبقى مضمونا على المرتهن فلا يحتاج الراهن
الى الرد لاعادة ضمان الرهن فلا يثبت له ذلك قوله لان عرضه ان
يصير مستوفيا للاكثر اي لان عرض المعير ان يصير المستعير مستوفيا لاكثر المالين
الذي سماه المعير دون ما رهنه المستعير به من المالين لا لان يكون المراد منه ان
يصير المعير مستوفيا في قيمة الثوب الذي اعاده للرهن كذا في الشرح و
قيل معناه ان عرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا لاكثر بمقابلة الدين عند الهلاك
يرجع المعير على المستعير قلت والمعنى الثاني اصح اذ اول ما ساه قوله لا يرجع عليه
لا ان يجعل لا لام بمعنى الوقت اي لان عرضه ان يصير المعير مستوفيا لاكثر المالين
الذي سماه بمقابلة ما له المرهون عند الهلاك وقت رجوع المعير على المستعير قوله
وكذا التفصيل بالجنس بان رهن الدراهم وقد عين الدنانير كذا ذكر في الحاشية الكلفتر
وانه يشكل لانه اذا سمع الشفيع ان الدار بيعت بالدراهم من الشفعة ثم ظهر انها بيعت
بالدنانير لم يكن له الشفعة فقد اعتبر الدرهم والدينار جنسا واحدا واعتبرهما جنسين
والفرق والله اعلم ان حق الشفعة ضعيف حتى يبطل بالسكوت وترك الاشهاد
والمجانسة بين العين ثابتة من وجه دون وجه اول من شبهة التسليم فيبطله الشفعة
قوله لانه هلك باداء الضمان فان قلت نعم ولكن مستندا الى سبب الضمان
وسببه هنا ليس الا التسليم والرهن متاخر عن التسليم اجيب بان التام من الرهن
من المقبول بالتعاطي عند قبض المرتهن والقبض متاخر عن سبب الضمان دون الترتب
السابق على التسليم الذي هو سبب الضمان واجيب ايضا بانه لما حالف فقد
السابق عصا لانه رضي بقبضه لشرط ان لا يخالفه فاذا خالفه فات رضاه بالقبض
بالغلب عصا ولكنه انما يتم لو ثبت ان الواجب على المستعير قيمة يوم القبض قوله
ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ومن الواجب
للرجوع فان قلت المستعير يصير قاضيا دينه باثبات ملك اليد للمرتهن فقط
فلو ضمنه المعير لثبت له بها ما حصل من المستعير ملك اليد والرقبة دينه وبهذا اجيب
بان ملك اليد من المنفعة وملك الرقبة تابع فلا يعتبر به قوله ولهذا يرجع على الراهن

قوله المعير المستعير

لما قام من الفائدة وبالرهن
وليست بعارية حقيقة لانها عارية من ملك المنافع
والرهن لا يملك منافع الرهن فكيف يصير ملكا لها
فلا يقال ان تخلل ملك الرقبة بين ملك المنافع
وملك الرقبة مضرور فاسحال الملك بين ملك المنافع

بما ادى قال الشارح هذا غير مجدي على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن
بما ادى اذا كان ما ادى بقدر الدين وان يرجع باكثر من ذلك لانه ذكر في الايضاح
وتتارخانية فان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك يرجع بقدر
ما يهلك بالدين وان يرجع باكثر من ذلك مثلا اذا كان قيمة الرهن الفا رهنه
بالفين فافتكه المالك بالفين يرجع بقدر ما يهلك به الدين ومن الالف الباقي منه
حتى لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير باكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان
متبرعا بالزيادة الى هنا النظر وهذا مشكل لانه وقع التصريح في غير موضع بان متبرع
انما يرجع على المستعير اذا افتكه باداء الدين لانه مضطر في اداء من حيث انه لا يتوسل
الى الانتفاع بملكه الا بالافتكاك فاذا كان الموجب للرجوع هو الاضطرار لكان ينبغي
ان يرجع بما ادى سواء كان ذلك بقدر ما يهلك به الدين او اكثر لانه كما يضطر الى الافتكاك
بما اذا كان قيمة مثل الدين يضطر الى بما اذا كان الدين اكثر من قيمته لانه لا يتمكن من
الانتفاع بملكه الا باداء كل الدين وايضا المعير لو كان متبرعا بالزيادة على قدر ما يهلك
بالدين لزم ان يكون متبرعا بقدره ايضا لانه متى كان متبرعا بالزيادة كان المرتهن ان
لا يقبله فمتى رضيا لما كان فلا يمكن المعير من تخليص ملكه باداء ما يرجع به على المستعير
عند الهلاك فيكون متبرعا باداء اذ الموجب لكونه غير متبرع هو ان تخليص ملكه على ما اشار
اليه في الكتاب بقوله لانه غير متبرع حيث خلص ملكه ظاهر ان التخليص انما يكون
باداء الدين لا بقدر ما يهلك بالدين فلا يكون في اداء ذلك القدر مخلصا ملكه فيكون
متبرعا ضرورة ان الموجب لكونه غير متبرع وهو التخليص ثابت ثم بذلك الفرق
بين معير الرهن وبين ما اذا اشترى الرجلان عينا فادى احدهما حصة الاخر من
الثمن وذلك ان المعير لا يكون متطوعا باداء دين المستعير سواء كان المستعير
حاضرا او غائبا والشريك انما يرجع اذا كان صاحبه غائبا لانه يتمكن من مرافعة الامر
الى القاضي اما اذا كان حاضرا فلا يرجع عليه لانه غير مضطر في الاداء لانه يمكنه ان
يرافع الامر الى القاضي فيامره القاضي باداء حصته من الثمن فيتمكن الشريك
من قبض حصته من العبد والمعير يرجع الى المستعير سواء امكنه المرافعة الى القاضي
بان يكون المستعير حاضرا او لم يمكنه بان يكون غائبا فالحاصل من وجه الفرق وقد ذكرنا
الفرق سابقا فلا يرجع اليه **قوله** قالوا اختلفا في مقدار ما امره هكذا وقع في بعض
النسخ ولكن الصواب ولو اختلفا لان في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول

القول للراهن وفي المستعير وفي الثاني للمعير فكيف يصح التشبيه كذا في الشرح وقد
يصح بان التشبيه انما هو في ان في كل واحد من هاتين المسئلتين القول قول المنكر
مع يمينه وفيه نظر لانهما اذا اختلفا في مقدار ما امره بالرهن بان قال امرتك
بالرهن بعشرة وقال المستعير امرتني بعشرة فلا يخفى ان كلا منهما منكر لما يدعيه
صاحبه فلو كان القول قول المعير باعتبار انه منكر لم يكن صحيحا باعتبار قوله من
المستعير لانه يدعي الانكار بل باعتبار قول المعير هنا بجهة اخرى وهو انه لو انكر لكان الاصل
كان القول قوله وكذا لو انكر الوصف **فالجواب** ان التشبيه هنا مثل تشبيه بعض من
الفقهاء كثيرا ما يتسمحون عكس المسئلة فيقولون مقام قولنا وعكسه كذا ومثله
تمثيلا الاخذ النقيضين بالآخر وكلام صاحب المحيط والذخيرة متشحون بمثل هذا التشبيه
يعرف ذلك بالتصفح والله اعلم **قوله** فلا ضمان على الراهن اي ضمان التعدي
الذي حصل بالاستخدام او الركوب **قوله** فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق
فبرئ عن الضمان **فان قلت** المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان برئ عن الضمان
ما لم يصل العين الى صاحبه وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول
المال الى صاحبه **قلت** هذا المستعير نظير المودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى
تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك يصير دينه مقضيا بموجب المعير الرجوع وكان ذلك
بمنزلة الرد عليه حكما فيبرأ من الضمان **فان قلت** بذلك لما لو افتكه الراهن
ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك انه احرى لا ضمان عليه انما يصح انه لم يوجد
الرد بعد الاستعمال الى المعير او الى من يخلف مقصود المعير وهو التسليم الى المرتهن
قلت ان لم يوجد ذلك فقد وجد الرد الى نائب المعير وهو المستعير لان الراهن
الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالرد الى الوفاق كذا في الشرح **وفيه**
نظر لما ذكر الشارح في كتاب الرد بعد نقلا عن الكرخي من ان الرد بعد خاصة
والامانة عامة فالرد بعد هي الاستحفاظ فهذا والامانة هي الشيء الذي رفع في يده من غير
قصد بان هبت الريح في ثوب انسان والقته في حجر غيره والحكم في الرد بعد انه
يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف هذا كلامه
فعلى هذا التحقيق كان العين في يد المستعير بعد الفكاك امانة لان الاستحفاظ لم يثبت
قصدا وما ثبت من الاستحفاظ في ضمن الاعانة لم يبق لانتهاء حكمها الا ترى انه لو استعان
دابة الى الحيرة ذاهبا او راجعا ثم جاوز عن الحيرة الى الفلانية ثم ردها الى الحيرة لم يبرأ

عن الضمان بالاتلاف فاذا كان العين بعد الهلاك امانة وجب ان لا يبرأ عن الضمان
اذ حالين كما مر الحكم في سائر الامانات **وقد اجيب** في الشامل بان المغير
بعد الهلاك يعد للمغير لانه انكر ليرد عليه فيصير بمنزلة المودع من حيث انه يحصل
منه رد ما قبضه وانه عامل للمغير من كل وجه اولى هذا كلامه **وفيه نظر** لما ذكر
في الذخيرة ان رد العارية في سلمة الرهن على المعير لا على المستعير فلا يتعين انكاره
للرد الى المعير اذ الرد غير لازم فلا يكون عاملا له الا ان يقال الرد في سلمة الرهن
ان كان واجب على المعير فيكون المستعير من الاسترداد واجب عليه فيكون انكاره
للمكلف الواجب عليه رد ذلك على المعير فمعنى قوله انكر ليرد انه انكر ليمكنه من الرد والله
اعلم **قوله** فيصير مستوفيا الكل من ابتداء طريق الاستناد الى القبض وانما يحل
المدفوعة بدل المائة المتلف على ملكه على هذه النكتة لانه عند الهلاك يستند الاستيفاء
الى القبض السابق فصار كانه قبض الالف كلها ثم التالف الف مائة فيأتي التقدير بما خذها
بدلا عن المتلف على ملكه فعلى هذا لا يصير المائة المدفوعة رهنا والنكتة الثانية يشير الى
اظهار معنى اذا الحل الاجل كذا في الشامل **قوله** او نزول لا يمكن ان يجعل مستوفيا
الالف بمائة فينتقل الى المائة المدفوعة ضمان مائة من الدين ويذهب نجاة منه بذهاب
العين فيصير المائة المدفوعة رهنا بمائة فيأخذها المرتهن بمائة من دينه اذا حل الاجل
قوله يصير مستوفيا نجاة بالهلاك يشير هذا اللفظ الى ان المائة الماخوذة من التالف تصير
رهنا وذلك انه اعتبر الهلاك على هذا التخريج مع اجزاء العين لا غير فيجعل جزء
من عينه اجزائه كالباقي من حيث انه هلك الى خلف ولو كان جزء من اجزائه قائما حقيقة
لكان مرهونا بالباقي من الدين فكذا اذا كان باقيا حكما بقاء حكمه **قوله** بخلاف ما اذا
مات من غير قتل الجميع الباقي بعد تراجع السعر في صورة القتل من المائة وانما لا يجعل
الاستيفاء الالف به لكان الدين في صورة الموت حقوق انتهى الباقي بعد تراجع السعر
من العبد والبدل النائبة عليه كقيمة لا استيفاء الالف **قوله** لان العبد كالحاصل له بعوض
كان اشتراه من ارباب الجناية كذا في الكافي **فان قلت** لو كان بمنزلة الشراء لما
بقي ولد الرهن مرهونا مع انه بعد ما فداه الراهن كالمشتري بعد الدفع الى ولي
الجناية والمسلم بخلافه **قلت** جوابه قد ذكر في المضاربة فعليك به والظاهر ان يقيد
المطلق بقوله كان على المرتهن بشرط ان المرتهن من شرط الدين من بعد هذا العوض

على

على المرتهن وذلك انه لما حصل له بعوض كان على المرتهن بذلك لانه رفع فيه
من حقه **قوله** ولو استهلك العبد المرهون مالا يستوعب رقبته اي بعد ما
قبل تقييدا خطأ كذا في الحاشية وكان الاتيان بدلالة قوله فيما بعد ان دين العبد مقدم
على دين المرتهن وحق ولي الجناية ولكن قوله وان كان دين العبد اقل مسقط دين
المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد بقي رهنا كما كان يدل على ان المسلة
غير مفروضة فيما اذا قبل فيبطل لانه لو كانت المسلة مفروضة فيه لكان ينبغي ان يرد ما فضل
من دين العبد الى ولي الجناية لا ان يجعل ذلك رهنا لان حق ولي الجناية مقدم على حق
المرتهن صرح به الشامل **قوله** فان قلت فيه ان المراد فان
فيه فيما من العبد اي دين الغريم وجاز ان يفضل الثمن من الدين مع كونه مستوفيا
رقبته من حيث القيمة اذ الثمن من يتفق عليه المتعاقدان وقد يتفقان على اكثر من قيمة
فيفضل الثمن حينئذ على ما **قوله** استغرق رقبته فيه
عصيرا فتخمر قبل القبض ففي العقد لانه بتخمير تفريع بان العقد لا يبطل بتخمر العصير قبل القبض
وذكر الشارح ان المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل قبض القبض بقبل الشراء وذلك الفرق
على رواية الكتاب بين تخمر العصير قبل القبض وبين انفسام المتعاقدين او احدهما قبل قبض
الخمر اذ العقد يبطل بالانفسام بعلة ان الانفسام يمنع القبض الذي له شبهة بالعقد من حيث انه
يستفاد به ملك التصرف كما يستفاد بالعقد ملك الرقبة وبالتخمر لا يبطل ويجب ان يبطل به
ايضا كما ذكر الشارح بالعلة المذكورة **وجوابه** ان في مسلة الانفسام ايضا اختلاف الروايتين
اشار اليه المصنف في باب المرابحة الثانية فاستوت مسلتا التخمر والانفسام جنب بقبل البيع فيهما
عند البعض فلا يحتاج الى الفرق نعم يشكل بان التخمير يقتضي ان يكون له رواية الرد والرد
بعد التملك تمليك من الاجنبي الى ما مر من قوله ولو كان المشتري بالخيار فقبله ما ذكر وانه نابت الباقي
من الثمن في المدة بقي خياره عند ان الرد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما
يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو ليس من اهله هذا النظر والعصير
يملك بجود الشيء من غير زوال ملكه بالتخمر لانه ليس من اسباب زوال الملك فيبقى ما كان له
فكان رده بحكم الخيار الثابت له لتغير وصف المبيع تمليكا وتمليك الخمر باطل ولهذا اذا اشترى
ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم يبطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وبين قبل
الرد قبل القبض فسخ للبيع لا تمليك فلما الرد بحكم خيار الشرط ايضا فسخ من الاصل مع انه لا يجوز
ابو يوسف ومحمد في الخمر اذا اسلم احد المتعاقدين **قوله** البيع ينتقض بالهلاك والمنتقض

لا يعود وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا قتل العبد المبيع عبد فرفع العبد القاتل
وجاء حيث لا ينتقض البيع هناك لقيام الثاني مقام الاول فلا ان لا ينتقض في هذه المسئلة
مع عود بعض المحل اولى والفرق ان المبيع في مسئلة الشاة قد هلك من وجه ثم يحيى
بعضه بالدباغة والحقه بنقض بعود الهلاك فلا يعود وفي مسئلة العبد ان هلك
حقيقة بقتله يهلك حكما لقيام العبد المستحق دفعه مقام المبيع **قوله**
وقد ذكرناه في البيوع **فان قلت** ظاهر يقتضي انه ذكر في البيوع الاختلاف
معا في جميع ما ذكرهنا من الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة وصرح بذكر هناك
الاختلاف في الثمن والمثمن فالحوالة ليست بواجبة **قلت** انه ان لم يذكر في البيوع
الاختلاف في جميع ما عده هنا صريحا فقد ذكره حكما من حيث انه اشار الى علة الاختلاف
في جميع ذلك بقوله بالتامل **قوله** ويرجع سابق على الرهن يعني ولو
حكما كرهن بالقرض الموعود **قوله** يوجب النبوع في الرهن ومن غير مشترى
وذلك ان الرهن عاد كله من مرتهنا بالدين الاول بحيث لو هلك هلك به ثم لو جعل
رهنا بالثاني كان رهنا به على وجه يكون مجبورا كله به بحيث لو هلك هلك كله به وانه
متعذر فبالضرورة يجب تقسيمه على الدينين فينقضي الى النبوع ولا يمكن الالحاق باصل
العقد حتى يصير كله رهنا بالدينين بعقد واحد حتى لو هلك يهلك بهما لان الدين
ليس بمعنوي عليه الى آخره **قوله** فما حلبت فهو حلال لك الى قوله وليس بمملوك
فيه اشارة الى ان الحلال ليس بمملوك وذكر في الزاهدي في قوله تعالى حلالا طيبا
ان بالاخذ لا تصير ملكا له حتى اذا تناول ساوك على ملك الجميع ولو قال فهو حلال لك
يصير ملكا له **قوله** او ابا بغا بتطوع فرق هنا بين ابراء الدين وابراء المتطوع وقد
جعلوا ابراء المتطوع الدين عن الكفيل كابراء الطالب الكفيل عند حتى لا يرجع
الكفيل في صورة ابراء المتطوع كما لا يرجع في صورة ~~الابراء في صورة~~ الابراء وعلله في الذخيرة
بانه التبرع بنفسه الدين عن الغير لاسقاط الدين عنه لا بتمليك فصار هذا والابراء
سواء فيجب ان لا يهلك الرهن بالدين في صورة ابراء المتطوع كما لا يرجع الكفيل فيه على
ما ذكر في مسئلة الكفالة او يرجع الكفيل فيه كما يهلك الرهن بالدين على ما ذكرنا فلا
يظهر ما لا لا فلان الدين لو كان ثابتا بعد الاستيفاء يهلك الرهن به ابتداء وهو غير صحيح
وجوابه ان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء لانه يكون موصلا الى اداء الدين

كلام الزنكوني
بعض الاجلة

فلا

فلا يهلك الا بهلاك استيفاء الدين وبعد الايفاء ان كان الدين لا يسقط فالاستيفاء متعذر
لا محالة فلا يتحقق الرهن فابدته فلا يهلك اما بقاء الرهن مع تعذر الاستيفاء فيجوز ان
البقاء اسهل من الابتداء وفيه بحث فانه ايضا وهو ان الاستيفاء ينتقض بهلاك الرهن
فيعود الدين الى الراهن واما ثانيا فلان هذا لا يستقيم فيما اذا رهن عينا المسلم فيه
لما ارتاه المرتهن لما عرف ان ما يرد به المسلم اليه الى آخر من التسليم فهو في حكم عين الواجب
في ذمته لئلا يلزم الاستبدال المحرم بالنص وظاهر ان الشيء بعد الاستيفاء عينه لا يتصور بقاؤه
في الذمة **وجوابه** ان المذكور في الكتاب في المسلم انما جعل في حكم عين الواجب مع انه غير حقيقة
ضرورة حرمة الاستبدال فيبقى فيما وراءه على الاصل والرهن امر وراء الاستبدال لم
يشكل في صورة القرض لما صرح به المص رح في باب السلم ان المردود في القرض
عين المأخوذ حكما مطلقا لان القرض اعارة ولهذا يتقيد بلفظ الاعارة فاذا كان المردود
عين المأخوذ كان من ضرورته سقوط الدين فينبغي ان لا يبقى الرهن فيما اذا استقرض
شيئا ثم رهن به ما اوفاه واطلاق المسئلة يقتضي ان الرهن سقى في باب القرض ايضا واما
ثالثا فلان الامام فخر الاسلام وغيره من ائمة اصول جعلوا ايفاء الدين من قبيل الاداء المحض
دون القضاء والاداء ترك عين الحق بدون تغيير في الوصف فهو يشعر بان الدين لا يبقى
في الذمة بعد الاستيفاء ضرورة انه لما صار عينه مؤدى الى من له الحق لا يتصور بقاؤه
بعد ذلك واما رابعا فلما ذكر في الكافي في باب الاختلاف في الشهادة حيث قال ولو ادعى
الغريم الايفاء فشهدا بالابراء او التخليص يقبل لان الايفاء اثبات القبض والبراءة وقد شهدا بعض
ما ادعاه ولو ادعى انه ابراه او حلله فشهدا على اقرار الطالب بالاستيفاء قبل الغريم
لان فسره بالاستيفاء يقبل انه وفق وان فسر بغيره لا يقبل لانهما شهدا بالكل هذا كلامه فلو كان
الابراء اسقاطا للدين والاستيفاء تغييرا له وجب ان لا يقبل الشهادة في المسئلة الاولى
لانهما شهدا بعد ما ادعى وان لا يصح تفسير الابراء بالاستيفاء في الثانية لعدم صحة التفسير بالمتضاد
ولا يشكل بالرجال لنا ان على الف ثم قال قضيتها اياه قبل ان اقر بها وانا مسند
لم يقبل بينته لان اقراره يوجب كون الالف عليه وقت الاقرار فاذا ادعى القضاء قبل
ذلك وانه يوجب سقوط الدين عنه كان مناقضا الا انه اذا ادعى انه قضاه قبل موصولا به
يقبل استحسانا لان هذا اللفظ يذكر ويراد به انه كان عليه مجازا فمتى وصل اقراره دليلا
على المجاز يقبل ولا الا فهو ان تغيير كذا في الذخيرة فلو كان الاستيفاء مقررا للدين
حتى ان يقبل البينة في هذه المسئلة مطلقا لان القضاء مقرر للدين فلا يكون مناقضا

قوله او صالحه عنها بعين والا استيفاء **قلت** يشكل على هذا ما ذكر الفرائضي
من الجملة فيما اذا قال الزوج لامرأته ان لم تهبي لي صداقك البرم فانت طالق وقال
ابوها ان وهبت له صداقك فانك طالق حيث قال والجملة في ان الحنفاوي ان
بها على مهرها بيوت فاذا مضى اليوم لم تحنث ابوها لانها لم تهب ولم تحنث الزوج لانها
مجبرة في الهبة عند الغروب لان الصداق سقط من الزوج كذا ذكر في الشرح في كتاب
الايمان في مسئلة الكون ووجه الاشكال ظاهر وسر ان الصلح عن الدين على عين لما كان
استيفاء وبه الاستيفاء الدين كانت المرأة متملكة من هبة الصداق بعد الصلح ايضا فيقال الدين
الاجري لو ابرأ الدين بعد الاستيفاء يجوز ويجب عليه رد ما استوفى وهبة الدين ابراء
فهم ايضا يجب ان تحنث الزوج في المسئلة المذكورة وان صلح عن مهرها على بيوت وهي
الدخيرة قال لامرأته ان لم تهبي صداقك اليوم فانت طالق فاذا قال ابوها ان وهبت
صداقك فانك طالق فالجملة ان يشتري من زوجها بيتا ملتبسا بمهرها ويقبضه فاذا
مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين والمهر لها في ذمة الزوج فيطلق اليمين والحنث
الزوج يزول العجز ويكشف عن السبب المشتري فيرد بخيار الرؤية ويعود المهر على
الزوج فلا تطلق ايضا ايضا لانها ما وهبت المهر انما اشترت به هذا كلامه وهذا ايضا مشكل كما
ذكرنا **قوله** ولذلك اذا حال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك يبطل
الحوالة ويهلك بالدين وهنا وجوه احدها ان الدين لا يسقط بالحوالة بل ذمة المحال
عليه يصير مقاما مقام المحيل فيبقى الرهن ايضا فاذا هلك الرهن يهلك بالدين فيبطل
الحوالة لانه يستدل حكم الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فيتبين انه حال بالدين
والرابع الثاني ان الدين ان كان يسقط بالحوالة فلا يسقط به مطلقا بل مقيدا بعدم التوى
فيكون احتمال الدين بعد الحوالة قائما لجواز ان يتوى الدين على المحال عليه فيعود
الى ذمة المحيل دينا والرهن يحتمل فيهم الدين كما سيأتيك في صورة التصادق على
عدم الدين فاذا كان الرهن باقيا يهلك المرتهن بالدين فيظهر بطلان الحوالة
الثالث من الذي اختاره في الكتاب بقوله لانه في معنى البراءة من طريق ان الا ان يتوى
عن ملك المحيل فلا يكون له على المحال عليه او ما يرجع به على المحيل لو لم يكن للمحيل
على المحال عليه دين **واعترض** عليه بانه ما ذكر ملك الراهن عن المثل لان
المثل الدين **واجيب** بان الراهن حق طلب المثل والحوالة تبطل ذلك كما
في الحاشية وقد يجاب ايضا بان لفظ المثل في قوله مثل ما كان مقر اي تزول عن المحيل

ما كان

ما كان له على المحال عليه من الدين وراسل ان الدين ملك المحيل لانه قال حيث
حتى الزكوة على رب الدين وهو لم يفرد بالهبة والشرى ولكنه غير مذكور لما مر
به في الكافي في باب الحوالة ان الدين الذي للمحيل على المحال عليه بقي في ملكه
بعد الحوالة حتى لو ابرأ المحال المحال عليه من الدين رجع المحيل على المحال عليه بدينه
وكذا لو مات المحيل ديون قبل ان يقبض المحال دين الحوالة صار الدين بين
غرمائه بالحصص ولم يختص المحال به ولو اداه المحال عليه دين الحوالة المقيدة
بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون كان ما على المحال بينهم
بالحصص هذا كلامه

كتاب الجنايات

قوله لان العمد سر العمد
ولا يرتفع عليه لا بدليله وسر استعمال الآلة القاتلة **فان قلت** قد يستعمل الآلة
القاتلة ولا يكون عمدا بان رمى الى صيد فاصاب آدميا فانه خطأ مع وجود الآلة القاتلة
فلو كان استعمال الآلة القاتلة دليلا لكان قتل الآدمي بسهم رماه الى صيد عمدا وليس كذلك
اجيب بان استعمال الآلة انما يفهم منه العمد في حق القتل بمعنى انه يتعين قتلا
ويقطع عند احتمال التأديب لا في حق المحل لظهور انه لا يتعين باستعمال الآلة القتل انه قصد
هذا المحل او ذاك **قوله** لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب العمد قود جعل
جنس العمد قودا منكرا والقود الواحد لا يترتب على جنس العمد فكان المراد جنس القود
فيلزم ان يكون القود موجب الخطأ ولم يكن جنس القود موجب العمد كذا في
الحاشية **قلت** ذكر بعض المحققين من ان اللام المعروف باللام ان جعل مبتدأ فهو
مقصور على الخبر سواء كان الخبر معرفا بلام الجنس او غيره او كان غير معرف نحو التوكل
على الله والتفويض الى امر الله وان جعل خبرا فهو مقصور على المبتدأ وقوله عليه السلام
العمد قود ظاهره من قبيل التفويض الى امر الله فيفيد حصر المبتدأ على الخبر وبهذا المعنى
لا يصلح دليلا على التقييد بوصف العمدية لانه لا يلزم ان يكون القود غير العمد ولكن المراد
بالقود الجنس كما ذكر في الحاشية والمضاف محذوف من المبتدأ لصحة الحمل فيكون القود
موجب العمد القود فيكون من قبيل زيد زيد فاسير فيفيد حصر القود على العمد لا بدليل
الحمل كما يصح بحذف المضاف من المبتدأ يصح بحذفه من الخبر بتقدير العمد موجب القود
اي مستحقه فيكون من قبيل الامير زيد فيفيد حصر المبتدأ على الخبر فكان محمدا اذا استقبح
بقبيل المطلق بالمحمل لانه حذف المضاف هنا من الخبر غير مراد اذ العمد كما يوجب القود
يوجب الاثم ايضا فلو حمل على حذف المضاف من الخبر كان المعنى ان العمد لا يوجب

الا النزد وذلك فاسد ثم هنا بحث اما اولا فلان الحصر في مثل هذا ليس بلازم
بل قد يفيد وقد لا يفيد لكن يصح ترك الاطلاق النظري به وجوابه ان هذا
قد تابع اجماعهم على عدم وجوب القصاص على الحامل فيجوز التقييد به واما ثانيا
فلان المص رحمه الله قد تمسك بهذا الحديث على تعين النزد موجبا للعمد
حيث قال ولنا ما لزمنا من الكتاب وروينا من السنة ومن قوله عليه السلام العمد
قود ولا يخفى ان التمسك به على ذلك انما يستقيم ان لو كان بفيد حصر المبتدا على
الخبر بمعنى ليس موجب العمد الا النزد اما لو فرض فيه حصر الخبر على المبتدا بمعنى
ليس النزد الا موجب العمد فلا ثم يمكن ان يقال في وجه التمسك بقوله الخاص
قود على اختصاص النزد بالعمد واختصاص العمد بالنزد بان لا يكون موجبه
غير النزد ومن المال ان الص ظاهره يقتضي حصر العمد على النزد لا ان
من قبيل التعريف الى انه فيكون المعنى لا عمد الا قود فيفيد اثنان ان يكون
المال موجبا للعمد فيصلح تمسكا على عدم سد عينه المال في العمد ثم النبي صلى الله
عليه وسلم حد النزد على العمد حيث قال العمد قود وانه من قبيل زيد عدل
وانه يقتضي ان يكون العمد من النزد بعينه ومن الحاد يقتضي ان لا ينفك احدهما
عن الاخر اذ لا ينفك يندعي المؤنثين فعند تعذر الحمل على الحقيقة يحمل
مجازا عن عدم لا ينفك اي النزد لا ينفك عن العمد والعمد لا ينفك عن النزد
والكلام اذا دار بين المجاز والحذف فالمجاز اولى ومن له اي موجبه ليس تحذف
المضاف من المبتدا لك مرة بان اختصاص النزد بالعمد بالنزد موجب العمد باراده
حصر النزد على موجب العمد قوله ولنا ما لزمنا من الكتاب ومن قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ان كان المعنى كتب عليكم ايها القاتلون
العامدين من لا قصاص عند طلب اولياء المقتول فلا ولا لا لم يعلى تعين
القصاص موجبا للعمد لا ان يكون موجب العمد واحدا من القصاص او المال
لا ينافي وجوب التخيير من لا قصاص عند طلب الولي ذلك منه اذ لا اختيار
في استيفاء احدهما الى الولي دون القاتل وكذا يكون الموجب من النزد لا ينافي
ان يكون للولي النقل الى المال وكذا ان كان المعنى كتب عليكم ايها الحكام
اذا طلب المقتول اعتبار المساواة عند الاستيفاء القصاص لظهور ان وجوب
اعتبار المساواة عند استيفاء القصاص لا يوجب تعين القصاص موجبا للنزد

حيث لا يخير على دفع المال لو اختاره الولي قوله وما روينا من السنة وهي
قوله عليه السلام العمد قود وذكر في المبسوط وجه التمسك به وقال ادخل الالف
واللام في العمد وليس هنا معهود فيكون للجنس وبه تنصص على ان جنس العمد
موجب للقود ومن جعل المال واجبا به فقد زاد على النص وابى هذا اشارات
عباس رض في قوله العمد قود لا مال فيه كذا في الشرح وهذا يدل على ان التقدير
في قوله العمد قود موجب العمد قود وان فيه حصر المبتدا على الخبر بمعنى لا عمد لا موجب
للقود فيكون التمسك به للمسألة اولى ويجب ان القود لا يجب لا بالعمد اللهم لا على ما ذكرنا من
التاويل قوله ولا يتيقن بعدم فضل الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك
قلت ان لم يتعين مدفعا للهلاك مطلقا فيتعين مدفعا للهلاك بسبب القتل
فيما صار تعين المال لدفع الهلاك بسبب يكفي معينا لوجوبه عليه بغير مرضاة منه كما لو
اصابه مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل يلزمه الشراء وان لم يرض به مع ان الشراء
لم يتعين مدفعا للهلاك لا بسبب معين ومن الجوع لجواز ان يهلك بعد الشراء بسبب اخر
غير الجوع على انا لا نسلم ان المال في مسئلتنا تعين مدفعا للهلاك بالقتل من جهة الظاهر
لانه بعد اخذ المال لا يتمكن من قتله لا ظلما والظاهر ان لا يظلم وتعين المال لدفع الهلاك
ظاهرا يكفي لوجوبه بغير مرضاة منه كما في مسئلة المخمصة فان الشراء تعين مدفعا له من جهة
الظاهر لا من جهة القطع لاحتمال ان يمتلك الطعام بالشراء لا باكله فيموت جوعا ولكنه خلاف
الظاهر لان الامتناع عن اكل مال الغير عند الاضطرار الى الميتة حرام فالظاهر عدمه قوله
وان الكفارة من المنادب وتعينها في الشرع لدفع الاذى لا يدل على تعينها لدفع الاعلى
وقد يتمسك بهذا وجوب الفدية في باب الصلوة احتياطا عند العجز عنها من جهة الفدية
ايضا من المنادب وقد تعين في الشرع لجبر الاذى ومن الصوم مع انه يجب احتياطا في الاعلى
ومن الصلوة اذا امرها الام من الصوم على ما عرف فينبغي ان يجب الكفارة في القتل العمد ايضا
وجوب الفدية في الصلوة او لا يجب الفدية بنفسها كما لا يجب الكفارة في العمد وايضا الكفارة
تجب في شبه العمد الحاقا له بالخطا مع انه اعلى منه في الاثم وعلى ما مر الكلام هنا ينبغي
ان لا يلزم الكفارة في شبه العمد ايضا وقد يجاب عن الاول بان الشافعي رح قائل بوجوب الكفارة
في العمد على سبيل الختم وهذا التعليل خرج رد المذهبه فان تعين النبي لجبر الاذى
زائدا على تعينه لجبر الاعلى البتة فلا يتم القول بالوجوب على الختم واما مشايخنا
فانا لم يوجبوا على سبيل الاحتياط كما اوجبوا الفدية في الصوم لان القول بالوجوب احتياطا

والمكره مع الشبهة من الشرع بخلافه وقد نطق الحديث بان الكفارة في العمد قال
عليه السلام خمس من الكبائر الكفارة فيهن وعد منها القتل بغير حق واما الجواب عن
الثاني فنذكره **قوله** وله قوله عليه السلام وان قتل خطأ العمد اي خطأ شبه
العمد فقتل السوط والعصا لم يقصد بهما الصغير والكبير وقد ينال العظام في
العادة على ما لا يقتل غالبا فيكون الحديث مرافقا لمذهبهم دون مذهبه وانتال العصاء
قد لا يموت كما اذا ضرب صبيا رضيعا ومراد بهم ادبه مثله **اجيب** بانه انما لم يجعل العصا
تضعف سببه لعارض الصغر والعوارض غير معتبرة وكانه اراد بالسوط والعصا ما لا يكون
معدا للقتل فيدخل فيه القتل بالحجر العظيم الذي لا يقدر **قوله** وفي الكفارة لشبه
الخطأ **فان قلت** الكفارة شرعت لستر الذنب والذنب في شبه العمد اعلى منه في
الخطأ حتى يجب فيه الدية مغلظة وفي الخطأ مخففة وتعين النبي لدفع الاذى وايدال على
تعين لدفع لا على فكيف يجب الكفارة فيه الحاقا له بالخطأ **قلت** تعين النبي لدفع الا
ذى لا يدل على تعينه لدفع الا على على سبيل الحتم واما على سبيل الاحتمال فجاز ان يكون
الدافع لا اذى دافعا لا على ايضا فلما اختلف ذلك وكانت الكفارة من العبادات التي مبناها
على الاحتياط قلنا بوجوبها في شبه العمد احتياطا واما قتل العمد فقد خرج خطأ وقال صاحب
الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله فان
الاثم فيه كامل عنده وتاجيله يمنع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والصحيح من الاول
نقله الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
قوله واصله ان على دية وجب بالقتل ابتداء لا بمعنى تحدث من بعد على
العاقلة وقد بينا بما سيأتيك في المعاقل ان الواجب في الخطأ من الملك لان ضمان
المتلفات يكون بالمثل بالنص وبدل النفس من النفس لانه اذا رفع الى القاضي ويخفف
العجز عن استيفاء المثل لما فيه من الخشونة والخاطئ معذور ببذل الحق بقضاء الى
المال ولهذا تجب الدية في ثلث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل وسيأتيك تحقيق
انشاء الله تعالى نظرا ان الدية ليست بواجبة في الخطأ ابتداء بل الواجب ابتداء من الملك
والمال يجب بالقضاء لا بنفس القتل **وجوابه** ان الواجب في الخطأ ابتداء لو كان
من الملك ولكن لا لذاته بل ليترتب عليه الخلف وهو المال فيجوز ان ينال المال من الواجب
ابتداء نظرا الى ان المقصود ايجاب المثل من المال ثم هذا التعجيل ينتقض بما اذا دخل رجلان
دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه خطأ لان الدية فيه تجب في مال القاتل لا

على

على العاقلة مع انه دية تجب بالقتل ابتداء لا بمعنى تحدث من بعد وكذا المرتد اذا قتل
رجلا خطأ تجب الدية في ماله لا على العاقلة مع انه مال تجب بالقتل ابتداء لا بمعنى
تحدث من بعد **وجوابه** ان الدية انما تجب على العاقلة اذا كانت له عاقلة لتعذر الوجوب
على العاقلة حيث لا عاقلة ولا عاقلة للذمي دخل دار الحرب والمرتد لان المقاتل
باعتبار الناصر ولا يتصور احد ممن دخل دار الحرب لتعذر النصرة بقيام الدارين
فكانه لا عاقلة له وكذا المرتد لا يتصور احد فلم يكن له عاقلة فيجب الدية في ماله بالضرورة
قوله ومالك وان انكر شبه العمد فانه قال في القتل ثلاثة عمد محض وخطأ محض
ولا ادري خطأ العمد ولا شبهه كذا في الناهاني وذكر في المبسوط لا اعلم
اذا ذبح ابنه يقتص عند مالك رحمه الله واما اذا رمى الاب ولده بالحجر والسكين فقتله فلا
قصاص عنده ايضا والفرق له بين الذبح وغيره هو ان الذبح لا يجب شبه الخطأ
في الرمي فكان شبه الخطأ فالظاهر انه قصد تاديبه لا قتله لان شفقة الاب تمنعه عن
ذلك بخلاف الاجنبي فليس بينهما مثل ما يدل على الشفقة فحملنا الرمي من الاجنبي
عمدا محضا ما اذا لم يكن فليس هناك شبه الخطأ بوجه فيحمل على قصد القتل وان كان
مراثا فبهذا يعلم ان مالكا لا ينكر خطأ العمد والرابع هذا الفرق والتعليل فرعه اصلا
والله اعلم بالصواب **قوله** وهذه كفارة ذنب القتل وانتال رفع اثم القتل
في الخطأ ورفع هذا يجب الكفارة ويحرم الارث لانا نقول اثم ذنب القتل موضوع اما
الذنب فثابت والكفارة وحرمان الارث اثر الذنب اما هبنا فذنب القتل غير متحقق
كذا في الناهاني **قلت** الظاهر انه اراد بالذنب في هذه كفارة ذنب هو اثم لانه
خرج للدليل على عدم وجوب الكفارة وحرمان الارث في القتل بسبب وانما يصح
مقدمة
مقول منه للدليل لو لم يجعل الذنب بمعنى الاثم اي هذه الكفارة اثم القتل ولا اثم القتل
هنا فلا تجب هذه الكفارة اما لو جعل الذنب بمعنى المعصية كما هو حقيقة هذا التاويل
يكون احتياطا ولا يرتبط بقوله وان كان باثم بالحفر لانه بالموت على ما لا يخفى وان سلم
لو المراد بالذنب هو المعصية فالكفارة انما تجب لستر الذنب بمعنى رفع موجبه وهو الاثم اذ
رفع المعصية فيما بعد وفي عينها غير ممكن فاذا كان الاثم موضوعا بالخطأ لكن تجب الكفارة
منه لرفعه وهذه كفارة ذنب القتل بمعنى ستره ورفع موجبه فالحق لا ينال لو القتل
من الراعي هو الرمي اذ لا صنع هناك فالرمي من حيث انه رمي الى اصيد مباح لا اثم فيه
وهو انه انتهى الى القتل بتقصير من الراعي في التثبت حرام باثم الراعي فهناك لا اثم موجود

حينئذ

في قتل الذمي الذي من القتل فيجب الكفارة لستره واما قول المصنف من فيما تقدم قالوا
المراد اثم القتل فجزاؤه اثم الذمي من حيث مروره الى صيد اما باعتبار انه افضى الى الموت
بترك التسليم فلا يجري عن اثم وهذه الكفارة اثم قتل للقتل فيتوب عليه واما الخفر
فلا يصير قتلا اصلا حتى يتحقق اثم قتل من قتل فيترتب عليه الكفارة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص **قوله** محقون الدم على التابيد **فان**
قلت ان كان المراد ان يكون محقون الدم من الملك الى الحل فسادة ظاهر لانه يجب
القصاص بقتل من اسلم بعد ما كان كافرا حربيا وان كان المراد ان يكون محقونا من
حين صار معصوما الى اخر الحين فذلك غير معلوم لانا لا نعلم ان المقتول لو عاش
لكان محقونا الى الموت **اجيب** بان المراد ان يكون محقون الدم على التابيد
ظاهرا كالمسلم والذمي اذ الظاهر بقاؤهما على العصمة الى الموت اذ اعتراض الردة
او بعض العهد خلاف الظاهر بخلاف المستامن لانه على ملك الرجوع الى دار الحرب
حتى لا يمكن من اقامة في دار الاسلام سنة **قوله** ومن ضرورة هذه المقابلة ان
لا يقتل حر بعبد **فان قلت** كما قابل الحر بالحر فقابل الانثى بالانثى ويمنع هذا بقتل
الانثى بالذكر **قلت** قصاص الانثى بالذكر ثبت بقوله الحر بالحر لانه يتناول الذكر والانثى
لانات تعاقبا اما افرد بالذكر بيانا للحكم فيهما فعلى البدل لا القياس في حكم يندرئ بالشبهات
كذا في الكافي **قلت** كما ان قصاص الانثى بالذكر ثبت بعموم قوله تعالى الحر بالحر
رخص الانثى بالذكر بيانا للحكم فيهما فعلى كذلك قصاص الحر بالعبد ثبت بعموم قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى ورخص العبد بالذكر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان قتلى من العرب اقتتلوا وكانت احدهما تدعي الفضل لنفسها على الاخرى فقالت
الحرة لنرجعن اليوم عاداتنا في ابناء قتلى غير القاتل بالمقتول وايضا قوله الانثى بالانثى دليل
على وجوب القصاص على الحرة بقتل الامة واذا ثبت ذلك في الامة ثبت في العبد لعدم
قصاص الانثى والثاني الانثى بالانثى دليل على ما مر المذكور في الكتاب فعلم انه لا يتمسك بهذا العموم
قوله والنص تخصيص بالذكر فلا يبقى ما عداه ذكر في الخانية هذا جواب عن تمسك
الثاني من **قلت** الثاني من لا يستدل بهذا النص بطريق التخصيص حتى يكون هذا
جوابا له لان التخصيص باسم العلم اي غير الوصف لا يدل على نفي ما عداه عنده بل يستدل

بطريق

بطريق اخر ومراده يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن
قال بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار بل يكون بعضهم مقابلا
بالعبد وقال بعضهم الانثى لا يدل على ان لا يقتل الحر بالعبد والذكر بالانثى كما لا يدل
على عكسه فان المفهوم انما يعتبر حيث لم يظهر غرض سواه اختصاص الحكم وقد تبين
الغرض من بيان الواقعة في الجاهلية وانما منع مالك والشافعي من قتل الحر بالعبد
سواء كان عبده او عبد غيره لما روي عن علي رضي الله عنه فجلده من قتل عبده فجلده من قتل
الله عنه ونفاه سنة ولم يقتله به وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يقتلان ان
الحر بالعبد بين لظهر الصحابة من غير نكير **قوله** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
من فيما اذا كان القاتل مسلما وقت الجناية اما اذا كان القاتل ذميا وقت الجناية
ثم اسلم تعليه القصاص اتفاقا وقد احتج بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة واذا انتفت المساواة لا يجب القصاص المبني عن المساواة لغة وشرعا وقوله
تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لن يشرع لهم ذلك فانا
يريد لهم سبيلا بالخلود والقتل قصاصا مشروع وانه اعظم سبيل فلا يثبت لهم علينا
واجيب عن الاول والثاني بانه لا يمكن اجراؤه على العموم لقيام المماثلة بينهما من وجه
لكبره فيحمل على المعنى الخاص الذي يدل عليه سوق الكلام وهو عدم المساواة
في الفوز والنجاة بدليل قوله اصحاب الجنة هم الفائزون وعن الثانية انه المراد منه
في حكم الغنيمة بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينكم يوم القيمة كذا في الشرح **قلت**
قد تمسك المصنف من على عدم رواية الكافر على المسلم في باب الاولياء والاكفاء بقوله
تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وادعى انه اشارة الى ان المراد
منه نفي السبيل في حكم الدنيا **قوله** والمراد بالذمي الحربي **فان قلت**
كيف يتكلم الذمي الحربي الذي لا امان له وقتله فرض **قلنا** المسلم اذا
دخل دارهم بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وانه حرام قتله كذا في الشرح نقلا
عن الاسرار فالمراد بالحربي الحربي الذي حدم قتله اما لكونه متشبثا منا
فينا او كون المسلم مستامنا فيهم **قوله** بسبانه وزاد وعبد في عبده والعطف
للمغايرة وقد يحمل قوله وزاد وعبد معطوفا على قوله مسلم فيكون المراد المسلم اذا
العطف يقتضي المغايرة فيكون التقدير فحكم العطف المرجب للمشاركة ولا يقتل
ذو عهد والمنفي في الخبر من القتل بالكافر قصاصا لا مطلق القتل فكان من

المنفي عن المعطوف ايضا اي لا تقتل ذا عهد في عهده بكافر والمراد بالكافر
من الحربي اذ الذمي يقتل بالذمي اجماعا ولقائل ان يقول لو كان المراد
الحربي لضاع **قوله** في عهده لان الذمي لا يقتل بالحربي بعد تقرر العهد
ايضا اذ لا قصاص بين الحربيين وكذا بين المستأمنين فالاولى ان يجعل قوله
ولا ذا عهد بمعنى لا يقتل ذو عهد في عهده ايضا بتقدير مطلق القتل في
المعطوف وليس هذا ابعد مما قاله بعض الادباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم
وارجلكم ان قوله وارجلكم يقرأ في النصب والجر معطوف على رؤسكم
الا ان المراد بالمسح المقدار الذي يدل عليه الواو من الغسل بقرينة قوله
الى الكعبين اذ المسح لم يضرب له غاية في الشرع فالمقدر في حق المعطوف
عليه المسح بمعنى الاسالة وفي المعطوف المسح بمعنى الغسل فاذا صح هذا
هذا لا يبعد ان يكون المقدر على المعطوف اخص من المذكور في المعطوف
عليه وبالعكس **قوله** ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ومن قوله عليه السلام
ولا ذو عهد في عهده ذكر في الاسرار قال الشافعي هو يقتل الذمي بالمستأمن
للعمومات الموجبة للقصاص الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ويريد بذلك الكافر المستأمن اي لا يقتل
المسلم بالمستأمن ولا الذمي ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب
فلا يتأتى معه كذا في الشرح **وفيه نظر** لان الحربي قد يحدث
قتله بان دخل المسلم دار الحرب بامان لا يحل له قتله ومع ذلك لو قتله
حربيا لا يقتل به فيجوز ان يحمل على مطلق الحربي كما ذكر الشارح فيما تقدم نقلا
عن الاسرار ومن الظاهر **قوله** ويقتل الرجل بالمرأة ذكر في الكافي
قال مالك والشافعي لا يقتل الرجل بالمرأة وهو مخالف رواية عامة الكتب
قوله ولنا قوله عليه السلام الرؤوس بالرؤوس لهذا الحديث معنيان احدهما الرؤوس
بالرؤوس والديه مال الامام فخر الاسلام رحمه الله وقيل يرجح الاول بان القود
اسم لقتل ومن القصاص ولو لم ما يجب مدعاة وان حمل عليه كان مجازا وبان القود
قد يجب بغير السن كالقتل بالنار والحديد وانما السن مخصوص بالاستيفاء ولكن
الوجه الاول للترجيح والواجب على الجاني اثنان مكيلين الولي من الاستيفاء ولو

القود

القود نفسه هذا لو حمل الوجوب على المعنى المطلق وكذا لو حمل على معنى
الثبوت لان الثابت للمجني عليه او الولي اثنان من الاستيفاء ولو ان
القود نفسه فلا محذور لو حمل على المعنى الثاني كان الكلام مجازا واما الوجه
الثاني فليس فتوى لامكان وجوب القود بالقتل بالنار والحديد ولا لزم
لتبرأ ما بوصف القود بالوجوب حتى صار متعارفا فيجوز ان يحمل على المعنى
الثاني ايضا كيف وقد قيل ان نحوي الكلام يدل على المعنى الثاني **قوله**
وان اجتمعوا الخ وقد يشكل الفرق بينه وبين ما اذا اودع اجنبي في عقد بين
ولم يدر اول وقت بينه وبينها وليا نصف المهر اذا ادعت كل واحد انها الاولى
ولا حجة لها اما اذا قال لا اندري ايتما النكاحين اول لا يعطى لها شيء حتى
يصطلحا على احد نصف المهر كذا في الكافي في كتاب النكاح في فصل المحرمات
ففي هذه المسألة مع اشتباه مستحق نصف المهر يقضى لها عند الاطلاق **قوله**
اذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم على نعت الحرية او الرق
وبيانه بان العلماء اختلفوا فيمن تبلوا الذمة ثم قال بعضهم هم عبيد للمسلمين
والا راضيهم مملوكة لهم وما رضع عليهم كفرينة لضربة السيد على عبده وعندنا هم احرار
وارضيهم مملوكة لهم مع ان المسلم يقتل بمثابة الذمي عندنا فلو كان الاختلاف العلماء
باعتبار استيفاء القصاص لما اقتص المسلم بالذمي لان العلماء اختلفوا في كونهم احرارا
او عبيد المسلمين وهذا الاختلاف معتبر فقد ذكر في الكافي ليس للامام ان يحول
الخراج الموظف الى المقاسمة الا برضا اهله فان فعله جبرا ولي اخر بري خلافه
ان كانوا تبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني حكم الاول ولو انهم تبلوا الذمة ثم اقروا
لانه يجتهد فيه فبين العلماء اختلاف في ارض فتحت عنوة قال بعضهم هم عبيد للمسلمين
وعندنا هم احرار وارضيهم مملوكة لهم فان كان الاخر كما قال الاول فلا الامام ليس
بذلك ويحول من وظيفة الى وظيفة قضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فلا يكون
لغيره ان يبطله هذا لو نظر نعلم ان هذا الاختلاف معتبر مع ذلك بين المسلم والذمي
في الطرفين **قوله** او بشرى زلة ورثة احرار احتراز عما اذا كان لورثة
غير احرار بان كان له ولد مولود في الكتابة او مشتري فان ترك الولد المولود في
الكتابة كترك الوفاء وكذا المشتري فيه حيث يعتق في اخر جزء من اجزاء الحياة
باداء الولد المولود او المشتري فلا يكون للمولى ان يقبض منه **قوله** لهم قوله عليه

يجري القصاص
مطلقا سواء قتل الذمي او غيره

المدام اي للشافعي وله لكن للشافعي الاستدلال بالحديث وليما بالمعقول كذا في
الشرح فعلى هذا يكون من باب اللف والنشر ويحتمل ان يقال انهما احتجا بالحديث
الفارق المذهب ابي حنيفة مع اثباتا لمذهبهما اذ انهما حملا الحديث على معنى من عرف
جاز فيما اجتهاد الغرض بقتل نفسه بالسيف ومن حرق حاربناه جنداوه بقتله قصاصا
ثم بينا بين الحديث وبين ما روي انه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا
احدا بعذاب الله وفي رواية لا تعذب بالنار الا ربها **قوله** اضافة الى نفسه
حيث قال عرفناه ولو كان العرف قصاصا لكان استيفاؤه الى ولي المقتول لا
الى الحكام **قوله** واختلاف الروايتين بالرفع عندنا وفي الكفارة خبره والجواز
نصب عطفا على ضمير ذكرناه لان اختلاف الروايتين غير مذكور في الكتاب ليلهم
لا اذا اريد ذكره في غير هذا الكتاب لبي ذكرناه واختلاف الروايتين في
موضعه **قوله** فضربه اي ضربه الثاني والضرب ترك الضرب ثم قتله الاخر
لابي المشهور عليه وذكر في الحاشية الظاهر ان الضمير في قتله يرجع الى الثاني
اي قتل الثاني غير المشهور عليه فعلى القاتل القصاص لانه عاد عصمة الثاني
بالانصراف عن القتل هذا لفظها **قلت** وهذا المعنى بحكم التقييد بالانصراف
عن الضرب يشعر بانه لو قتل الثاني غير المشهور عليه قبل انصرافه عن القتل
لا يقتص القاتل ولكن الدليل دل على خلافه لانه انما لا يقتص قاتل الثاني
باعتبار سقوط عصمته وعصمته انما يسقط في حق المشهور عليه دون غيره لانه من الخام
الى دفع سيف الهالك عن نفسه لا غير فينبغي ان يقتص القاتل الاخر ان من عليه
القصاص سقط عصمته في حق ولي القتيل لا في حق غيره حتى يجب القصاص
على غيره بقتله والمسألة مذكورة في الشرح والشامل قبيل باب القسامة **باب**
القصاص فيما دون النفس **قوله** والمراد غير السن لان الحجاز بان
السن عظم ومن مختار بعض الاطباء اليه ونعت الاشارة النبوية حيث روي رافع
بن خديج ما ابهر اللحم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة وانكر بعضهم كونه عظما لانه يحدث بعد تمام الخلقة **فان**
قلت قد ذكر المصنف من بعد ما يدل على انه يعرف حيث قال في الدماء
ولو قلع سن غيره فرده صاحبها في مكانها ثبت عليه اللحم فعلى القائل الاخر
بالاول لان هذا لا يحصل اذا العرف لا تعود **قلت** هذا رسم وسنبينه في الدماء

ان الله

انشاء الله تعالى ثم روي عن محمد رح ان السن المقلوع لو كان اكثر قدر الدرهم يمنع
الصلوة وانه يشير الى ان السن عندهما اعظم اذ لو كان عظما لما كان مانعا من الصلوة ولكن
من قال ان عندهما اذا ذا عصب كما صرح به في بعض المواضع ان ظرف عصب باس والرواية
منصوصة بان العصب كالعظم في الكيانة وعدم حلول الموت فيه فلا يدل ما روي عن
محمد مرة اذ قاد على قدر الدرهم يمنع الصلوة على كونه عرقا بل هذه الرواية عن محمد ما على
ما جاءت من اصحابنا ان العظم المقلوع نجس كما مر التصريح به في الكافي في كتاب الصلوة
قوله ولنا ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال وتبين بانها لو كانت الاطراف صح
كالاموال عند علمائنا لثبت استحقاقها قصاصا مع الشبهة كالاموال وهي راثبت مفيا عند
ابي يوسف ومحمد رح حتى لو ادعى قصاصا في الطرف فانكره المدعى عليه وحلف سقط كل
واحد منهما بالنكول لما ان النكول اقرار فيه شبهة **قوله** والمقطوع بالخيار
فان **قلت** الخيار مذهب الشافعي فاما عندنا فلا حق للولي الا في القصاص كما مر اجيب
بان ذلك فيما اذا لم يتعذر القصاص بوجه اما ان تعذر بعينه القديم اذا كان التعذر
من كل وجه استدلالا بالاية الخطا ويحصل ان تعذر من وجه لان جهة الامكان يوجب القصاص
وجهة التعذر يوجب الدية فله ان يميل الى اي الجهتين شاء **قوله** لان استيفاء
الحق كلا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه **قلت** هذا بين كل ما اذا قطع صحيحا فشلت
الاخرى بجنبها او اليد كليا حيث لا خيار فيه بين اخذ احد الدية بل الواجب هو الدية مع
ان استيفاء الحق كلا متعذر اذ لا يمكنه القطع الساري الى شلل غيرها والتجوز بدون الحق
ممكن كما في هذه المسألة او قطع عضوا من المفاصل الاصبع مثلا الى **قوله** لانه
حق للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا نكذا تعريفا **قلت** جاز ان يكون حق يجري
فيه الاسقاط بلا عوض ولا يصح الاعتياض عنه كحق الشفعة فانه اراد ان حق ثابت في
المحل فلا يرد حق الشفعة كما مر انه حق التملك ولا حق له في المحل قبل التملك
بخلاف القصاص فانه حق في المحل لان من عليه القصاص يصير كالمملوك لمن له
القصاص على ما مر في الصلح **قوله** واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة
وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين وهذا اللفظ كما ترى يدل على انه
ليس لزوجين حق القصاص والدية جميعا عند مالك لكن ما ذكر في المبسوط يدل
على ان خلاف مالك في الزوجين في الدية لا غير اما في حق القصاص فيقيد
خلاف ابن ابي ليلى معه في الزوجين لانه قال في المبسوط ولكل وارث في دم العمد

فظه لا يصح

بسبب يجوز فيه عفوه وصلحه اما الدية اذا رجعت بالقتل فذلك وارث بعضهم
عندنا وقال مالك ح لا يرث الذوج والذوجة من الدية شيئا ثم قال بعد هذا في المبسوط
وكذلك يثبت حق الذوج والذوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى
لا يثبت حقهما في القصاص كذا في الشرح **قلت** اورد ان قوله خلافا لمالك والشافعي
مشكل بقوله وكذا الدية لا يقول ان القصاص حق جميع الورثة اي وكالقصاص الدية
خلافا لمالك والشافعي فان عندهما لا يرث الذوج والذوجة شيئا من الدية فلا يحتاج لقوله
وبالجملة ان المذكور في المبسوط لا يدل على عدم خلاف مالك في القصاص لانه ليس في
المبسوط ما يدل على عدم خلاف مالك في القصاص سوى انه لم يذكر خلافه فيه بل ذكر
خلاف ابن ابي ليلى وعدم ذكر الشيء لا يدل على انعدامه **قوله** وانه حق يجري
فيه الارث ان كان الضمير المستتر في لانه للقصاص كما هو الظاهر من سياق الكلام وسياقه
لم يستقم قوله حق يجري فيه الارث لما عرف ان القصاص يثبت للوارث بطريق الخلافة
دون الوراثة حتى لا ينتصب احد الورثة فيه خصما عن الباقين وان كان للدية
كما ذكر في الحاشية العلائية لم يترتب عليه قوله حتى ان من قتل ولدا بنا فمات احدهما
عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن وكذا الاباء قوله واذا ثبت للجميع فكل منهم
يمكن من الاستيفاء والاسقاط صلحا وعفوا الخ يعرف بادنى تامل لا ان قال يمكن ان يكون
الضمير للقصاص ويراد بقوله حق يجري فيه الارث انه حق يثبت للوارث والقصاص
ان لم يثبت بطريق الوراثة عند ابي حنيفة فهو يثبت للوارث البتة وان جعل
الضمير للدية كما في الحاشية فوجهه قوله حتى ان من قتل الخ ان القصاص لما كان مما
يثبت للورثة لدم من بعث الدية لهم ايضا لانها يثبت خلفا عن القصاص فيثبت لكل
من ثبت القصاص له والقصاص يثبت للوارث فكذا الدية والله اعلم **قوله**
كان القصاص بين الصلبي وابن الابن **قلت** ذكر الشارح في باب خيار الشرط انه اذا
مات ولي القصاص لا ينتقل حق القصاص الى وارثه بل يثبت له ابتداء لتنفي العدول
لان النفي امر لشمل الكل لا ان المورث لتقدمه على الوارث كان استيفاء له فاذا
مات فقد ذهب التقدم فخلفه من هو اقرب اليه بعلة كانت قائمة للمخلفين قبل موت
المورث هذا كلامه وهو يشعر بان القصاص فيما اذا كان للمقتول ابنان فمات احدهما
عن ابن للصلبي دون ابن الابن لتقدم الصلبي عليه **قوله** فان حضر واحد قبل
له استوفه من الباقين **فان قلت** لا قتله الحاضر فقد اوجب بقتله حقا مستحقا عليه

نصا من النفس سالمة معنى فيجب ان يضمن للباقين المال كما اذا قطع يد غيره فاوجب
بيده حقا مستحقا عليه من قصاص او سرقة حيث يضمن الدية للمقطوع يده لانه اوجب بيده
حقا مستحقا عليه تامل **قوله** في خبر الفقارة **فان قلت** الفقارة اذا كانت
متناول النفس يجب اعتباره كما عرف في الحسب الذي لا يحد ما يستحق في المصر فانه سيم
وان كان مثل هذه الحالة في المصر باطلا لدخوله بقوله تعالى فان لم يجدوا ما فتيمموا
وهذا الفقارة ايضا اذا دخل تحت النص وسر قوله تعالى والجروح قصاص اجيب
بالمنع فان القصاص في الجروح مشروط بشرط المساواة كما سيجيء عند قوله قصاص اذ مواخذة
المساواة ولا مساواة هنا لما مر في التعليل الاول **قوله** كالعزمين **قلت** نعم كالعزمين
ولكن كالعزمين الذين تعلق حق احدهما في الصحة وتعلق حق الاخر في المرض
وهناك يقدم عزم الصحة في استيفاء حقه وكذا هنا وليس ما نحن فيه كالعزمين تعلق
حقهما معا اذا كان القطع على التعاقب **وجوابه** بانك **قوله** والقصاص ملك
النعل لا ملك النعل يثبت مع المنافي لان من عليه القصاص حر كذا في الشرح
قلت الحديث لا ينافي ملك النعل وانما ينافي ملك المحل والاولى ان يفسر المنافاة
بان المقتول ميت باجله فصار كانه مات اختيارا وان النبي عم قال الاذى
بنسان الدب ملعون من هذا ثم وكان الشارح اراد بقوله والقصاص ملك النعل
ملك المحل في حق النعل كما صرح به المصنف في كتاب الصلح فلذا فسر المنافاة بما مر
واما المحل فخارج عنه اي عن الملك يعني ان القصاص ملك النعل والاطلاق
في النعل لا ينتفي حتى في المحل كما في الاصطياد فان النعل مملوك والمحل خارج عن
الملك وكذا لا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص كذا في الشافعي
وتكلف بعض ان ما ذكره المصنف هنا من ان المحل خارج عنه يخالف ما ذكر في الصلح حيث قال
اما القصاص فملك المحل في حق النعل فيه اعتراض عنه ثم لو صح المذكور في الصلح
بان كان بثبوت حق القصاص لكل واحد من الرجلين فيما نحن فيه لان الملك لو ظهر
في المحل الواحد استحال ان يظهر في المحل لا اخر الا ان يقال بان ما صار مملوكا على
الاطلاق بل في حق النعل الذي يقيمه فقط كما يشعر به قوله في حق النعل وظهور
الملك في حق النعل لا ينفي ظهوره في حق نعل اخر ولو صح المذكور هنا يشكل لفرق
بين حق القصاص وحق الشفعة في جواز الصلح وعدمه لان القصاص اذا كان ملك
النعل فقط كان حق الشفعة فينبغي ان لا يجوز الصلح عنه كما لا يجوز عن حق الشفعة

اجيب بان جعل النفس سالمة للنفس عبارة عن سلامة الشيء لنفسه وانه محال بخلاف الطرف فانه شيء سوى النفس فلكن ان يعتبر سالما للنفس اذا اوجب به حقا عليه وبالجملة انه متى يقتل القاتل يبقى موجبا لحق ويقطع يد القاطع يبقى موجبا لحق لكنه قد ازيل عين الحق من فيضاق في الخلف

المحل

الملك

ان يجوز عن حق الشفعة ايضا لما يجوز عن حق القصاص وقد يرتفع بان ما ذكره
هنا من ان القصاص ملك النفس والمحل خلو عنه فقيد نتج تسامح بناء على ان ملك
النفس في المحل لما ان يكن ظاهرا في حق غير الاستيفاء ومن تعلق القتل صار
كان القصاص من ملك النفس دون المحل والمحل كانه خلو عنه **فصل**
وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا فلك ان تقتله ان شاء الامام قال اقطعه ثم اقتله
وان شاء قال اقتله قال شمس الائمة اشار هنا الى ان الخيار للامام يعني
ايهما شاء قال وليس كذلك بل الخيار الى الولي لان القصاص حقه واما الخيار
للامام في فصل قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال كذا في الشرح وفي النهاية
الولي بالخيار بين القتل والقطع ثم القتل الا ان للامام ان يقطع هذا الاختيار ويامره
بالقتل وترك الاشتغال بمراعاة الصورة فانه يحتمل فيه زمان له ان يحتمل واذا امره
بذلك لزم الولي اتباعه واذا قال له اقطعه ثم اقتله كان الولي بالخيار ان شاء
فعل ما امره الامام قال اقطعه ثم اقتله وان شاء قال اقتله ان الامام مخير بين ان يقطع
على الولي بان يامره بالقتل وبين ان لا يقطع عليه بان يامره بالقطع والقتل فاذا امره
بذلك كان مجرما لنظره **وفيه نظر** لان خيار الامام بين ان يامره بالقتل او بالقطع ثم
القتل لا يختص بمذهب ابي حنيفة رض لان هذا الخيار انما يثبت له باعتبار انه مجتهد فيه
فيتعين انما شاء وفي المجتهد ان للامام الخيار بلا تفاوت فلا يصح تخصيصه بمذهب ابي
حنيفة رض وقد خصه بمذهبه حيث قال وهذا عند ابي حنيفة رض وقال لا يقتل
ولا يقطع الكلام الا اذا جعل قوله وهذا اشارة الى جواز القطع والقطع لا الى
خيار الامام **قوله** ولنا ان الجمع متعذر اما لاختلاف بين الفعلين هذين اذ
الظرف مهلك مهلك لا محالة لاتلاف النفس فصار كانه اهلك ماله واتلف نفسه ولا جمع
بين اهلاك المال واتلاف النفس بالاجماع فكذا هذا وهو لاختلاف ايضا بان احدهما
قطع وهو ابانة عن الجملة والثاني قتل وهو ازهاق الروح **قوله** لان المرجب
التردد الخ بدل من قوله لاختلاف بين الفعلين لا دليل على الاختلاف بحرف
الثاني **قوله** وهو متعذر اي المساواة بتعذر الجمع متعذر **قوله** فصار كتخلل
البرء **فان قلت** لو كان كذلك لا يكون للامام خيار بل يامر بالقطع والقتل
كما اذا تخلل البرء **قلت** المسئلة مجتهد فيها والقاضي يحكم بما رآه راجحا **فان**
قلت قد ظهر بهذا التعليل ان حق الولي في القطع فما وجه تخييره بين ان يقتل

وان

وان يقطع ثم يقتل **قلت** وجهه انه لما كان حقه في القطع والقتل جميعا كان له
ان يجوز بدون حقه فيقتل وان يسترجي حقه كما اذا قطع ويقتل **فان قلت**
بكل هذا التعليل بما اذا قطع يده خطاء ثم قتل خطاء قبل ان يبرأ يده فان هناك يجمع
بين التعليلين حتى يجب عليه دية واحدة فلو كان الجزء كتخلل البرء لكونه قاطعا
للسراية لكان ينبغي ان يدخل الامر بين هناك ايضا كما اذا تخلل البرء فاعتبار الجزء
تخلل البرء فيما اذا اجتمع القتلان ان عمدا دون ما اذا اجتمعا خطاء مما لا وجه له **قلت**
بل له وجه وهو الذي اشار اليه المصنف من فيما بعد بقوله وان ارش اليد يجب عند استحكام
اثر القطع وذلك بالجزء القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة
وهي حالة حين الرؤية يعني ان دية اليد كذا وجبت لا تجب الا عند الجزء اي وقت
استحكام اثر القطع وسراية اليد لان بالجزء يجب ضمان الكل فلو وجبت دية اليد
في هذه الحالة لكان الوجوب في حق دية اليد تكرارا وانه غير مشروع اما القطع والقتل
قصاصا فيجتمعان وهذا لان العمد يبنى عن التغليظ ولهذا يقطع العشرة بالواحد وفي
مراعاة صورة القطع معنى التغليظ ايضا فيجوز اعتبار ذلك بخلاف الخطاء فانه مبني
على التخفيف الا ترى ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين ثم في العمد المقصود من القتل
وفي القتلين من القطع والقطع ثم القتل زيادة تخفيف في هذا المقصود وكما ان القتل بعد
القطع يكون اتمام للقطع لا اول من وجه فقتل يكون قطعا من وجه بمنزلة البرء حيث
ان المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوات فلا احتمال ايضا الخيار للولي تغليظا
لحكم العمد ولا يعتبر ذلك في الخطاء لانه مبني على التخفيف كذا في الشرح نقلا عن المبسوط
وبهذا ظهر الفرق بين العمد والخطاء بوجهين احدهما ما اشار اليه في
الكتاب ان الجزء وان كان بمنزلة تخلل البرء المرجب لاعتبار كل القتلين ولكن
اعتباره في الخطاء يؤدي الى تكرار ضمان اليد باعتبار وجوب ضمان الكل والجزء في
حالة واحدة وهو غير مشروع وثانيهما ما اشار اليه في المبسوط ان القتل كما هو
قاطع للسراية من وجه كذلك هو متمم للقطع الاول من وجه فاعتبر في العمد جهة كونه
قاطعا لان بناءه على التغليظ وفي الخطاء جهة كونه متمما لا اول لان بناءه على التخفيف
وفي كل على الوجه الاول لزم ارش وان كان يجب عند استحكام اثر القطع بالجزء
فلا يخفى ان وجوبه يستند الى وقت القطع ويظهر عند الجزء لانه كان واجبا في ذلك
الوقت وهذا لان القطع منفرد بين ان يتوزع يجب دية النفس وان لا فيرى

فيجب دية اليد فلما انقطع السراية بالجذ ظهر انه كان موجبا لارش اليد من وقت
وجود اذ الدية بسببه وجوبها الى وقت الجرح فلا جرم ضمان الجذ والكل في حالة
واحدة بان ضمان الكل يقتصر تبعيته على زمان الجذ وضمان اليد يظهر مستندا
ظهوره الى وقت القطع فلا اجتماع وايضا قد ذكر في المعاني تعليلا لوجوب الدية على
القاتلة في ثلث سنين من وقت القضاء ان الواجب الاصلي في الخطاء هو المثل وان
ضمان المتلفات بالمثل الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفائه بالمثل
فانه من معنى العقوبة والخاطي معذور فيتحول الحق بقضائه الى المال فيعتبر ابتداء
من وقت القضاء كما في ولد المغرور فيعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء فاذا كان
كذلك فكل على الوجه الاول ما اذا قطع يده خطاء فبرأ ثم قتله خطاء ثم رفع الامر الى
القاضي فحكم بدية اليد والنفس فان هناك يجب دية الكل والجذ مع ان وجوبهما
في حالة واحدة وهي حالة القضاء وايضا الوجوب الاول يكون في حق دية اليد على اعتبار
القاتلين جميعا ان لو كانت اليد جزءا من دية النفس وقد تقرر ان الاطراف
بمنزلة الاوصاف والاوصاف ايتابعيا شيء من العوض والجواب اما عن الاول فلان
الثابت بالاستناد متقرر وجوده فلا انك من شبهة اجتماع واجتماع ضمان الكل والجذ
في حالة واحدة غير متصور فيلحق شبهة به واما عن الثاني فلانه ليس المراد بالتحول
من المثل الى المال ان الدية واجبة بالقضاء لا انكل من اثر في بعض المسائل بل اراد به
التقرر اي انما يتقرر حقه في المال وينقطع عن المثل بالقضاء اما نفس الموجب
فثابت قبل القضاء فلا اجتماع ضمان الكل والجذ في حالة بل ضمان الجذ يجب عند اليد
قبل القتل وضمان الكل يجب بعد القتل **فان قلت** اذا كان تقرره في
حالة القضاء لزم شبهة اجتماع **واجيب** بان الضمان لو كان واجبا بالقضاء لكان
فيه شبهة اجتماع واحتمال من حيث ان ضمان القطع مستندا الى وقته فاذا كان
اصل الوجوب عند البرء قبل القضاء وكان تقرره بالقضاء بموجب القطع والقتل
كان فيه شبهة الشبهة وهو غير معتبر واما عن الثالث فلما عرف ان ارش حصة
بضمان النعل ان كانت ايضا يضمن بضمان العقد لان النعل تحل الذات بجميع اجزائه
وضمان القتل ضمان نعل فيقابل بالذات والاوصاف جميعا كضمان الغصب ثم قد يتكلف
على ما ذكر من ان الجذ بمنزلة تخلل البرء ما اذا قطع رجل المقتول يد القاتل ثم حز رقبته
قبل البرء فان القاطع لا يضمن اليد بخلاف ما اذا حز رقبته بعد البرء فان القاطع يضمن

دية

دية اليد في الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح فلو كان الجذ كتخلل البرء لكان الجواب
في الفصلين واحدا في الصحيح وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى **قوله** ومن قطع
يد رجل سعى المقطوع يده عن القطع الى آخره وحاصله ان العفو عن القطع هل
يكون عفوا عن السراية فعندهما نعم ويرد عليه ما اذا قطع يد رجل فصالح القاطع
المقطوع يده على عبد رد نصف البدل فاعتقه ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية فلما كان
الصلح عن القطع صلحا عن الجناية ينبغي ان يكون العفو عنه ايضا عفوا عن الجناية وجوابه
سيأتيك في الكتاب في باب جناية المملوك **قوله** وان صرح العفو او وقت
شبهة وهي دارية للرد **فان قلت** اذا قطع يد رجل فصالح عن القطع على
عبد ثم مات من القطع يرد العبد الى ورثاء وقيل لا اراد انه او عفوا عنه فالصلح
عن القطع وابرأت شبهة في شرط القصاص اذا سرى فيجب ان يكون العفو
كذلك **قلت** وجه الفرق سيأتيك في باب جناية المملوك وهو ان العفو عن
اليد صح ظاهرا وان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فصح العفو ظاهرا فيعمل
ذلك وان بطل حكما بقي موجودا حقيقة فكان المنع وجوب القصاص اما الصلح
فلا يبطل الجناية بل يتقرر فاحتيج صلحه عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم يمنع
العفو فهذا لفظ الكتاب ولكنه يشكل بما اذا قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها
على اليد ثم مات من ذلك حيث يجب الدية عليها وبسقط القصاص وان التزوج
على اليد يتضمن العفو عن القصاص في الطرف وهو موجود شبهة العفو عن القصاص
في النفس فيسقط الى هذا اشار المصنف رح فيما بعد فاعتبار التزوج مسقطا للجناية
والصلح مقررا لها مع ان الصلح عن العمد معتبر بالنكاح على ما مر في كتاب الصلح مما
لا يعرف له وجه حسن وان اسقاط القصاص لما كان متضمنا للعفو مع كونه باطلا
لعدم كون القصاص مالا فلان يتضمن الصلح عن العفو وهو صحيح ظاهرا اولى
والجواب ان العفو في الصلح يثبت ضمنا لا صورة وبقدر ما ان الصلح يبطل ما في
ضمنه فيبقى العفو لا صورة وان صورته لم يكن متحققة ولا معنى لبطلان ما ثبت
معناه في ضمنه بخلاف ما اذا وجد العفو صورة ومعنى حيث بقي صورته بعد
بطلانه معنى وبخلاف النكاح على اليد وان العفو ثبت في ضمن النكاح وذاك
لا يبطل بالسراية فلا يبطل ما في ضمنه ايضا فلا انك من شبهة العفو والله اعلم
قوله صورة العفو تقريره انما قال ان العفو من القطع عفو عن القطع واسند الى اليد

ورد ليلها ان لم يكن معوزا بناء على الدليل الذي قاله ابو حنيفة وان كان صورة
العمد متى بما قالا وانما ثبوت الشبهة هكذا قيل **قلت** الشبهة الكائنة بدليل
الحكم وكون المسلة مجتهدا فيها واوجب سقوط القصاص واري ان القصاص
يجب بالقتل المثقل عندهما مع ان ابا حنيفة واوجب ويدل عليه ثبوت الشبهة
وقتل المسلم بالذمي فهو جائز عندنا مع ان الشافعي واوجب وذلك لان الشبهة في
المجتهدات شبهة في الدليل الموجب لشرعية القصاص والشبهة فيه واثبتها في اثبات
الشرعية واذ القطعية في الدليل المثبت لشرعية ليست بشرط حتى يعم اثباتها
باخبار واخبار ورواية المناولة بل الشبهة الدارئة لها هي الشبهة في الحجة المثبتة للقصاص
لري المقتول كالشهادة على الشهادة او شهادة النساء او نحوها **قوله** واوجب الموجب
القود ولم يتعلق به حق الورثة اي قبل الموت وذلك ان قبل الموت يثبت
بالنص بخلاف القياس ولم يثبت ذلك واي المال والقصاص يثبت حق الورثة
قبل انما يثبت حقهم بعد الموت خلافه او وراثة على اختلاف فيه **قوله** ثم القطع
اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا عن القصاص في الطرف **فان قلت** القصاص
واجب بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف
قلت الموجب الاصلي في المهر القصاص واطلاق قوله والجروح قصاص الا
انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع ومن التفاوت بين طرفي الرجل والمرأة فكان
القصاص ثابتا في واصل كذا في الشرح **وفيه نظر** اما اولا فلما سيأتيك في المعاقل
ان الواجب في الخطأ ايضا مهر المثل الا انه اذا رفع الى القاضي تعذر استيفاء
النفس بعذر الخطأ فيتحول الحق من النفس الى المال فعلى هذا كان التزوج
على القصاص في صورة الخطأ ايضا فلا يكون لتخصيص العمد به وجه وكان
ينبغي ان يجب مهر المثل فيما اذا تزوج على جناية الخطأ ايضا لانه تزوج على
القصاص من حيث ان الواجب الاصلي في الخطأ مهر المثل وامتناع استيفائه
بعذر الخطأ كما ان الواجب الاصلي في اطراف الرجل والمرأة مهر استيفاء
المثل وامتناع ذلك بعارض التفاوت واما ثانيا فلان التزوج على البدل لو كان
تزوجا على القصاص لكان ينبغي ان يجب مهر المثل فيما اذا تزوج من البدل ولم
يجب من ذلك لانه تزوج على القصاص في الطرف اذ مهر الواجب في الاصل انما
ليس بمال فلا يصلح مهرا يجب مهر المثل والمثلة بخلافه لاجماعهم على ان مهرها

في

في هذه الصورة مهر مثل البدل لا غير والجواب ان الواجب الاصلي في الخطأ لم يكن
مهر المثل باعتبار انه الاصل في ضمان العدوان ولكن لما لم يجب المثل فيه الا لوجوب
الخلف ومهر الدية ورد بدخل فيه الا بالدية صارت الدية كانها الواجب الاصلي المثل
كالحقيقة المجوزة فلا يصار اليه مع امكان اعتبار الدية كما لا يصار الى الحقيقة المجوزة
مع امكان المجاز فيكون التزوج على جناية الخطأ تزوجا على الدية دون القصاص
وانما اعتبرنا المثل في وجوب الدية على العاقلة من وقت القضاء ورد ما للنحويين المحققين
في وجوب الدية عليهم فاما في اطراف الرجل والمرأة فالدية وان صارت كالواجب
الاصلي كما في الخطأ لكن باعتبار ان الجناية عمد والعمد يوجب القصاص في الجملة
فاصار القصاص هدرا مثل اهدار في الخطأ فقلنا باعتبار الدية فيما يمكن اعتبارها
كما اذا لم يمت منها ترجيحا لها على القصاص وانما واجبة في الجناية والقصاص
واجب باعتبار انه عمد وانه قد وجد في الجملة فكان اعتبار الدية الواجبة باعتبار
هذا المحل راجحا على اعتبار القصاص الواجب في الجملة اما اذا لم يمكن اعتبار دية
البدل بان مات منه يظهر ان دية البدل لم يكن واجبة اعتبر الواجب الاصلي ومهر
القصاص الواجب في العمد في سائر المواضع لخلوه عن مزاحمة ما هو واجب باعتبار
محل الجناية ومهر الدية **قوله** فلا يصلح مهرا **فان قلت** القصاص متقوم
في حق من عليه ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يعتبر من جميع المال فيصلح
مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقوم عند ورود العقد عليها صلحت
مهرا **قلت** القصاص ليس بمتقوم في حق من له والمهر وان يتقوم في حق
الرجل قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فخذان المنافع فانها تصير متقومة عند ورود
العقد عليها على اطلاق **فان قلت** الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة
هو الارش وارش البدل معلوم وهو خمسمائة دينار فيكون تزوجا على ذلك **قلت**
وانما لم يجوز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون تجويزا بوجوب مهر المثل كما
في الشاهان **وفيه نظر** اما اولا فلان القصاص لو لم يكن متقوما في حق من له
جاز الصلح عن القود على القود وان يدل الصلح وان يكون متقوما صرح بذلك الشارح
في كتاب الصلح والمسئلة بخلافه فانه لو صالح عن الدم على ان عفى واحد عن القصاص
له فيكون رجل اخر جاز وان يقال ان التقوم في حق من عليه يكفي لكونه بدل الصلح
والتقوم المطلق غير مشروط لذلك **فان قلت** الذي لو صالح مع المسلم على خمر

وخنزير لم يجز مع انهما متفقان في حق الذمي **اجيب** بانا انما رايناه صلح الذمي
مع المسلم بالخمر والخنزير لان الحاجة هناك الى التسليم والمسلم ممنوع عن تسليمهما
اما الصلح عن القود على القود فذلك اسقاط الحق فيه الى التسليم فيصح باعتبار
كونه متفقا في حق من عليه واما ثانيا فلما عرف انها لو تزوجت على العبد ولم يسمه
من ذلك كان مهرها ارش العبد راغبر بالاجماع وكذا لو تزوجت على العبد واما الحدث
متبادر على الجناية ثم ان من ذلك والصلح خطاء كان مهرها من الدية راغبر فلو كانت
الجهالة التي ذكرها من الارش يختلف لم يكن مهرا ام اردنا نبر معتبرة لوجب مهر المثل
في هذه الوجوه كلها لجهالة التسمية والمسلة بخلافه **قوله** وعليها الدية بمنع المقاصة
ان كانا على السواء وقد بينا بان المقاصة انما تقع بين الدين اذا كانا حالا
ومن جانب واحد فاذا اختلفا فالمهر يجب حالا والدية يؤخذ في ثلث سنين لما بينا
لان كل عمد سقط القصاص فيه فالدية في مال القاتل تجب في ثلث سنين
وعن هذا قيل ان قوله بمنع المقاصة معناه اذا حلت الدين راتي الحال لتاجيل الدية
وحلول مهر المثل **قوله** وراتقاصاه ان الدية تجب على العاقلة فلا في
الخطاء والمهر لها واختلاف منزلة ومن عليه بمنع المقاصة وبهذا ظهر ان الدية تجب
على العاقلة ابتداء وقال بعضهم تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة بطريق
الحوالة وعلى هذا ينبغي ان راتقاصاه ايضا ان العاقلة يتحملون عنه الدية
بطريق الحوالة وانها ترجع براءة الاصل وراتقاصي مع براءة ذمته عن الدية
قوله وان كان خطاء برفع عن العاقلة مهر مثلها الى اخره الجناية ان
كانت خطاء صحت التسمية راتسمي المال ومن الدية غير ان التسمية لم راتبه
في قدر مهر المثل لكون النكاح من الحوائج الاصلية للمريض ومرفع ذلك القدر عن
العاقلة لي يسقط عنهم وان استحقت المراة بالنكاح راتبا ملكت بالنكاح عين الدية
وان النكاح اذا اضيف الى دين تعلق بعين الدين راتبه دينا في الذمة
كالصلح المضاف الى دين صار عين الدين للقاتلة بسبب النكاح ملكا ومطالبة
فتسقط عن العاقلة لما يتحمل العاقلة الدية لما لزم يتحملون الدية عن الجاني لغيره
فلا يتحملون للجاني كذا في التاتارخانية **وفيه بحث** اما اولا فلان اضافة النكاح
الى الدية الواجبة على العاقلة اذا كانت ترجيح تعلق الدين بانها بعينها
راتبه دينا في الذمة يلزم تملكها الدين من غير من عليه ومن باطل واما ثانيا

فلما

فلما ذكر في الذخيرة في الفصل الرابع عشر من النكاح ان النكاح اذا اضيف
الى مرام عين راتبه تعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف الى
دارم دين في ذمة المراة يتعلق بعينها راتبه تعلق بمثلها دينا في الذمة واما
اذا كان على عبد المراة فالنكاح راتبه تعلق بعين ذلك وانما يتعلق بمثله بيان
الاول لو جعلت على امراة الف درهم تتزوجها احدهما على راتكون لك ان
يتبع الزوج باثنين وخمسين وبيان الثاني تزوج امراة على ارش له على عاقلتها
وامرها بقبض ذلك فالمراة بالخيار ان شاء الزوج او العاقلة ولو تعلق النكاح بالدين
المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج وذلك ان الدين اذا كان على غيرها لو تعلق
العقد بعينها ادى الى تمليك الدين من غير من عليه وهذا راتباقي فيما اذا كان
الدين عليها هذا كلامه والنكاح على الخطاء نكاح على دين من على غيرها فيجب ان
راتبعين الدين هنا وانا لنا فلان اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان في الزنا
وراتخفي ان العاقلة يتحملون عنها بسبب الجناية وهي تملكها بالنكاح نكاحا ملكت
شيئا اخر فكان ينبغي ان راتسقط عن العاقلة **والجواب** عن الاول والثاني
ان الاصل في وجوب الدية هي القاتلة اذ العاقلة يتحملون نيابة عنها فكانت
الدية واجبة عليها حكما فلا يلزم في اضافة النكاح الى الدية تمليكها من غير من عليه
وراتكون ذلك اضافة الى دين على غيرها بل يكون في الحكم اضافة الى دين
عليها وما ذكر في الذخيرة ان التزوج على ارش له على عاقلتها من قبيل التزوج
على دين على غيرها فلا ينافي ما ذكرنا اذ الكلام في التزوج على ارش له على
عاقلة المراة الدين يتحملوا الارش عنها ولفظ الذخيرة يكون حمله على ما اذا كان
الارش الذي تزوجها عليه على عاقلتها المتحمل لذلك الارش عن غيرها وابه
وان تحمل عليه لما ذكره في المتن لم في التزوج على ارش يجب على عاقلة
المراة بجنايتها راتبه وجوب عنها على العاقلة راتبه يتحملون عنها فمن المحال لم يتحملون
لها وبهذا يخرج الجواب عن الثالث راتبه المراة اذا كانت هي راتصل في وجوب
الدية صار كانه تزوجها بدين عليها ولو تزوجها بدين عليها سقط الدين عنها
ولم يكن لها الرجوع على احد كذا هنا وهذا من المراد بقوله راتبه يتحملون عنها فمن المحال
ان يرجع عليهم بموجب جنايتها اي العاقلة لما كانوا يتحملون الدية عنها كان
رجوعها عليهم بتملكها بالنكاح كرجوعها على نفسها وهو محال هذا وكثر الارش لو

اعتبر واجبا عليها لزم ان يكون الوصية بالزيادة على مهر المثل من رأس المال للمرأة
وهي قاتلة والوصية للقاتل باطل وقد اعتبر المصنف هذه الزيادة على المثل
وصية للعاقلة حيث قال وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم
ليسوا بقتلة وبالجملة انه ان اعتبر الحكم لزم ان يكون الوصية بالزيادة على مهر المثل
للقاتلة وان لم يمض في الحكم عليها وان اعتبرت الحقيقة لزم ان لا يتعين الدية
الواجبة على العاقلة مهرا باضافة النكاح اليها ولا يملك المرأة اياها لان الاموال
بعد الوصية واجب ما امكن وقد امكن هنا بان يعتبر الدين على العاقلة لا عليها
وكانت من اهل الوصية **قوله** ليسوا بقتلة حقيقة وان كانوا قتلة تقديرا
بحكم الناصر على ما يجيء بيانه وحرمان الوصية حد القتل مباشرة لا تسببا حتى
لا يحرم عنها حافر البئر وواضع الحجر **قوله** وهي تحل مهرا وقد بينا من
الدية انواع ثلثة الدراهم والدنانير والابل وانما تتعين بالقضاء بقبوله كانت
مجيء له وانما القطع بحمل الاقتصار والسراية فان اقتص كان هدرا وزوجا على
دية اليد وان مشى كان زوجا على دية النفس وكان كما تزوج عليه مجهولا
والجهالة بعد التسمية يوجب الى مهر المثل **وجوابه** ان جهالة المسمى
انما يبطل التسمية ويوجب المصير الى مهر المثل اذا لم يكن ماله الى العلم اما اذا
كان ماله الى العلم فالتسمية صحيحة ولهذا لو تزوجها على ما في يده صح حيث
يرتفع جهالته في اخر الامر والدية ايضا يعلم قدرها وجنسها في اخر الامر وقيل
هذه الجهالة لا يعتبر مبطلة للتسمية كما في النكاح على ما في اليد وان بناه على المعاملة
بخلاف البيع **قوله** وان كانت تخرج من الثلث في الصحيح هذا الجواب صحيح
على قول من يجعل القاتلة اهل الوصايا **وقيل** يجب ان لا يصح وانه لا يدور
يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح ان يصح الكل لغيرها كما
اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي وكان اسقاط
كل الدين لازما وان ابطل الوصية في حصتها لا معنى الى ابطال فصحنا هنا في
الثلث فيحل للمسافة كذا في الخانية **وفيه نظر** اما اولا فلان هذه الوصية
ليست كالوصية لزيد وعمرو فاذا عمرو ميت حتى يكون كل الوصية لمن جازت
الوصية لهم العاقلة دون من بطلت الوصية له وهي القاتلة كما يكون كل المال
لزيد في هذه المسألة اعتبارا انه لما قال اوصيت لزيد صحت الوصية لزيد بالكل

حتى

حتى لو اقتصر عليه استحق الكل لا ان العطف يورث المزاحمة فيعتبر من الكل
الى النصف ولكن ذلك اذا كان المعطوف مزاحما والميت لا يصلح له فصار وجوده
كعدمه كما قال اوصيت لزيد وسكت بل هي كما لو اوصى وقال المال بين زيد
وعمرو فاذا عمرو ميت حيث لا يكون لزيد الا النصف وكما لو اوصى لموالي فلان
موتى واحد حيث يستحق النصف دون الكل لانه لما اوصى لاثنين معا بالكل
فقد اوصى لكل واحد بالنصف فلا يستحق المزاحمة الا ما اوصى له وههنا اوصى
بالزيادة على مهر المثل للقاتلة والعاقلة معا فيجب ان يبطل في حصة القاتلة ويصح
للعاقلة في حصتهم واما ثانيا فلان تمليك الدين لغير من عليه باطل فلو كانت
الزيادة كلها للعاقلة لزم تمليك ما على القاتلة وانه باطل واما ثالثا فلان الوصية
للقاتل ليست بباطل بل موقوفة على اجازة الورثة فلا يكون كالوصية للميت
وفي الحاشية الاخرى **فان قيل** القاتلة واحدة من العاقلة وقد جوزت الوصية
بجميع الثلث قلنا ان المجروح لم يقل اوصيتك بثلث الدية وانما عفى عنه للحال بعد
سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ وذلك جائز للقاتل الاجنبي اذا لو وهب شيئا
وسلم جاز انما لا يجوز الوصية من جهة هذا كلامه **قلت** الهبة المنجزة من المريض
في حكم الوصية لما سيأتيك انه اذا وهب المريض لامرأته ثم تزوجها ثم مات بطلت
الهبة وعلل المصنف رحمه الله في كتاب الوصايا بان الهبة وان كانت منجزة
صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت لا يرى انه
يبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث وانه اشار الى ان هبة
المريض كالوصية وانه يبطل في حق من بطلت الوصية له واتبا للقاتل باطلة فكذا
الهبة وهي اثرا. ولفظ الكتاب هنا من قوله وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية
لما انهم ليسوا بقتلة يشير الى انهم لو كانوا قتلة لم يصح هذه الوصية فلو كان القاتل في
صحته ابرأه كغيره لم يكن بيانا لجواز هذه الوصية التي هي ابراء عن الدين على كونهم
ليسوا بقتلة معنى **قوله** فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم وقد يقال بان الابراء
بدون العلم صحيح لا يرى ان البائع لو شرط البراءة عن كل عيب صح ويدخل
في البراءة ما علم البائع او لم يعلم وما وقف عليه المشتري وما لم يقف وكذا العفو عن الجراحة
يجوز مع انه لا يعلم انه هل يسري ام لا فلو كان العلم شرطا لصحة البراءة لما جاز وكذا
لو ابرأ غريمه عن الدين ولم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك سقط الدين وايضا قوله

بدون العلم بتحريمه لو كان عالما بان حقه في القود لكان مبرئا وليس كذلك
فان من كان له القصاص في النفس اذا استوفى طرف من عليه القود لا يكون
مبرئا عن النفس مع العلم بان حقه في النفس **قوله** / المستوفي حقه فلا
يضمن ويتركب عليه مسئلة ذكرها في الزيادات وهي انه اذا قتل انسانا حتى
وجب عليه القصاص وقطع يد آخر ايضا حتى وجب عليه القصاص في اليد
ايضا ثم ان ولي القتيل قطع يد القاطع سقط حق المقطوع يده في اليد ورأس
له على الجاني ولو كان لولي القتيل حق القطع لصار القاطع قاضيا بيده حقا وجب
عليه فيضمن الارش للمقطوع يده ورأيضا ايضا لو كان قطع اليد استيفاء لحقه
لكان ينبغي ان / لا يأثم من له القصاص في النفس لو قطع يده او رأسه قتله ثانيا **وجوابه**
ان من له الحق في النفس فله الحق في / اطراف من وجه / من كل وجه / انه يستحق
سائر النفس / منفردا فمن حيث انه حقه / الجب عليه الضمان لو استوفاه ومن حيث
انه ليس بحق له لم يجب / الجب الضمان بالشك وكذا ان وجوب الضمان على القاتل
لمن قطع يده في مسئلة الزيادات بين الثبوت وعدمه فلا يثبت بالشك ايضا / اما
الاثم فبناء على الحرمة وانها تجامع مع الشك **قوله** وهذا قطع وابانة والقطع غير
القتل فان **قلت** لو شهدا على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب
اليد يده وانما يضمنان ما اتلفا بشهادتهما فدل ان اليد متلفة بشهادتهم وهم ما شهدوا
الا بالقتل فلو كان القطع غيره لما ضمنا **قلت** الشاهدان انما يضمنان اليد / انما ارجعا له
قتل النفس وذلك يبرأ القاطع عن الضمان القطع فيضمن بايجاب البراءة عليه بعد
علة الضمان له كما لو شهدوا على آخر بانه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجعوا ضمنوا
وحاله رجلان شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد القضاء ضمنا نصف المهر
كانهما ارجعا عليه وما ارجعا فالوجوب كان بالعقد لكن اسقطا النصف ورجعا كانهما
ارجعا / ان هذه فرقة قبل الدخول وانهما برئا عن المهر كله لو / لا يثبت من يثبت
قبل الزوج وهما الاضافة اليه معا علة البراءة عن الكل حتى لم يثبت البراءة فصار
كانهما ارجعا بعد البراءة كذا في الشرح **قوله** واذا قطع ثم حز رقبته فهو استيفاء / ان
القطع العفو محتملا للسراية فحز الرقبة يكون تعيينا لما العفو له القطع فيضمن الموت
لم يضمن كذا في الشاهدان وفيه نظر / انه ناقض ما مر في الكتاب من له الجزء

قبل

قبل البرء قاطع للسراية وانه بمنزلة تخلل البرء حتى لو قطع يد رجل عمدا ثم قتله بحز
رقبته عمدا يدخل الامرين جميعا عند ابي حنيفة رض وكان ينبغي ان يدخل هينا تفاوت
اليد كما لو تخلل البرء الا ان يقال هذا جواب لما قال ابو يوسف ومحمد رح على زعمهما
/ انهما يقولان بان القتل بعد القطع منهم له وليس بقاطع للسراية فالكون بمنزلة تخلل
البرء عندهما فيصلح هذا جوابا لهما / ابو حنيفة ان القتل بعد القطع كما يكون قاطعا للسراية
بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به / ايضا بفوات السراية بعد فوات المحل كذلك
يكون متمما لفعل القطع من وجه اخذ على ما ذكر في المبسوط والبزدوي ولكن
اعتبرهما هنا جهة كونه متمما / اجهة كونه قاطعا للسراية / ان اعتبار كونه قاطعا لها غير
ممكن كما عرفت ان ضمان اليد انما يجب عند استحكام / ان القتل وذلك بالحز يظهر تملك
من له القصاص في النفس مع جميع اجزائها ومن المحال ان يجب ضمان الجزء عند تملكه
فلهذه الضرورة اعتبرنا جهة **قوله** وانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى
العادة وسراية هذا الجرح سمي القتل كونه استيفاء / ومتمما / اجهة كونه قاطعا
/ ايضا وجوب اذ هو مندوب الى العفو **فان قلت** فما تقول فيما / ابصح
العفو كما اذا قتل قريب المعتوه او الصغير فانه / ابصح هناك عفو الاب والوصي
قلت ان كان / ابصح العفو استيفاء القصاص غير واجب على الاب لجواز ان
يصالح عن القصاص على مال **فان قلت** فما قولك اذا لم يرض القاتل بالصلح
على مال **قلت** جاز ان يرافع الامر الى قاضي شافعي فيحكم على القاتل بالدية
من غير رضاه فيأخذ منه المال / ايقتل وبالجملة فاستيفاء القصاص غير واجب على
من له القصاص في حال ما **قوله** فيكون من باب / الطلاق فاشبه الاصطلاح **قلت**
نعم لكن الاطلاقات انما يتقيد بوصف السلامة اذا امكن التقييد به ولم يكن فيه حرج اما
اذا كان فلا الا ترى ان من لبس رداء مشطا في الطريق على انسان فانه / ايضمن
وقد علله في الكتاب بان الاذن / ايتعلق حفظ ما يلبس فيخرج بالتقييد بوصف السلامة
فاذا تقيد فلما لم يتقيد المباحات بوصف السلامة اذا كان في التقييد به حرج مع امكان
التقييد به فكيف يتقيد به اذا لم يكن التقييد وكان فيه حرج ايضا لما في مسئلتنا فان التقييد
به هنا غير ممكن اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وفيه حرج ايضا لما ان المطلق
يده / ايكن من استيفاء حقه لو تقيد بوصف السلامة وفيه حرج **وجوابه** سيأتيك
انشاء الله تعالى **قوله** اثم شهدوا سلطان والمطلق ليس بمجاز **قلت**

ثم ولكن الاطلاق في الاخبار والشهادة اخبار فلا يكون القتل الذي اخبروا
بصدوره من زيد مثلا الا قتلا خاصا وانما له خاصية غير معلومة وذا
وبالجملة ان صدور الفعل بصفة الاطلاق متعذر اذ الفعل لا يمكن الا
ثم اني في الجواب لا يمكن ان يجب المطلق والشهادة اخبار بصدور الفعل او نوعه
وثم اطلاق فيه مستحيل جدا **قوله** يجب انك موجبة وهو الدية **قلت**
القلة والكثرة لا يتصور الا في عدد الجنس والقصاص مع الدية نوعان متغايران
لا يمكن ان يوصف احدهما بالاقل والاخر بالاكثر بل القصاص موجب القتل بوصف
والدية موجبه بوصف اخر ولا يتفق في واحد منهما حتى يجب الاقل عند تعذر
وبالجملة ان الموجب للتخيير الى الاول ليس الا يتفق ولا يتفق بالدية فهما على ما لا يخفى
والجواب عنها ان الاطلاق في الاخبارات ان كان يتعذر بالنظر الى ما يصدق
عليه الحجة فهو بالنظر الى المفهوم ليس بمتعذر ومفهوم القتل فيما اذا ثبت بالبينة قتله والبادي
بالجنس مطلق فيثبت بهذا الشهادة هذا المفهوم وانه ليس بمجمل اذ القتل بقطع النظر
عن كونه مفهوم معلوم لا مجهول فيصلح مشهودا به ثم موجبه قد يكون هو القصاص وقد يكون
هو الدية وقد تعذر هذا القصاص للشبهة في آلة الجواز ان يكون غير جارحة وانه
لا يمنع الشبهة فلا بد من ايجاب الدية لئلا يخلو الدم عن التوظيف فيهدر وانما يمنع
الشبهة فيجب وانما تمامها اقل لا لعدم بموجبها وحقه مجملا او لسببها كنقص لا قتل وذلك
ان نقص القتل المشهود به ان كان بغير آلة جارحة فالواجب هو الدية وكذا ان
كان بآلة جارحة لان القتل اذا كان بالخارجة وتعذر القصاص يجب الدية وهنا
قد تعذر القصاص فيجب الدية فالدية واجبة هنا على تقدير كون القتل بالخارجة
او غير جارحة وكانت كالاقل المتيقن والله اعلم **قوله** دون الوارثة و
في هذا نوع مخالفة لما مر ذكره في التحليل حيث عنوا اخذ الشركاء من قوله وانه حق
يجري فيه الارث وقد مر مع جوابه وايضا من قتل وله ابنان فمات احدهما عن
ان كان القصاص بين الصلبي وابن الابن ولو كان مورث القصاص بطريق الخلافة
لم يكن مشتركا بين ابن وابن الابن اذ اقرب احق بالخلافة وجوابه ان الاختلاف
في المنقول فلا مثل انه ثبت الطريق الوارثة حيث ثبت له ما ثبت لمورثه وكان ثبوته
له بطريق الاصالة والاعتبار بالثبوت والاستحقاق هذا **قوله** لانه على هذا اي

اي بوجه خاص

على

على الاختلاف المذكور انه اذا اقام الحاضر جنسها السبب على القتل ثم قدم الغائب
هل يعمل عمله بعد وعندهما لا يعيد وان اقام الغائب السبب على الحاضر ان الغائب
قد عفى فالشاهد خصم لذا في الحاشية **قلت** اذا عاد الاختلاف المذكور بنا على ان
حق القصاص للوارث بطريق الوراثة ام بطريق الخلافة لا يتصور الاختلاف
في مسئلة العبد لعدم تصور الوراثة من المولى والعبد **اجيب** بان الوراثة انما
لا يتصور عن المولى والعبد والنيابة بان يموت المولى عن العبد مقهورا وحربا والاختلاف
بنا على ان القصاص للمولى يثبت بطريق النيابة عن العبد ويموت الحق بطريق
الانتقال منه الى المولى او بطريق الخلافة بان يثبت ابتداء عند تعذر اثباته للعبد
وقع عنده انه يثبت حق القصاص للعبد او لا ثم ينتقل منه الى المولى قال يعيد الغائب
البينة ومن وقع عنده انه يثبت له ابتداء لا بطريق الانتقال لا يعيد **قوله** وان
كذبهما الغائب فالثاني لهما ولا اخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما المشهود عليه
ايضا وقد وقع في بعض النسخ معناه اذا كذبهما الغائب ايضا والاول وفق بقوله
وان صدقهما المشهود عليه وحده **قوله** عزم الغائب ثلث الدية للمشهود عليه
لاقراره بذلك **فان قلت** ثم قرار الغائب ثلث الدية للمشهود عليه كلا المشهود
عليه قد رد اقراره حيث اقر بعفوه **اجيب** بانه رده الى غيره ومثله لا يعتبر كما
لو اقر لا للغير كان اقراره والمقر له اقر لغيره فيرد المشهود عليه ما اقر من ثلث
الدية من الغائب الى الشاهدين ~~لان من زعم المشهود عليه انه قد عفا والى له~~
الى هذا اشير في الكافي وان ارضيه قسمه الى طريق اخر لصرف هذا الثلث الى
الشاهدين حيث قال لكنه نصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه
قد عفا والى له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده ومن ثلث
الدية مال القاتل ومن جنس حقهما فينصرف اليهما هذا كلامه ولا يخلو
عن تامل لان الثلث لما كان مال القاتل وكان لهما عليه ثلثا الدية بزعم
المشهود عليه فغاية الامر ان يكون لهما ان ياخذا من مال القاتل ما هو من جنس حقهما
فاما ان يجب على من كان في يده ماله ان يصرفه الى من له عليه المال فلا الا يرى
انه لا يلزم لمودعه المديون ان يصرف الوديعة الى الدائن اذا كان من جنس
حقه بل الحل ذلك ما يجيء من الذي ذكرنا من ان القاتل اقر للمشهود عليه
والمشهود اقر للشاهدين فاذا اسلم القابل فالنوبة الى المشهود بحكم اقراره لا يجب

لد ان تلميه الى الشاهدين نحكم اقراره لهما والله اعلم **قوله** وتاويله اذا اشهدوا
انه ضربه بشيء خارج **فان قلت** الشهود وان شهدوا بشيء خارج ولكن الضرب
قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا انه كان متعمدا **قلت** لما شهدوا انه
ضربه بالسلاح فقد شهدوا بانه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لما احتاج ليم لم يشهدوا
انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه كذا في الشرح واعترض عليه
في الحاشية بان قوله اذا كان عمدا ينافي هذا السؤال والجواب **قلت** هذا
الاعتراض غير متوجه اذ ليس المراد بقوله اذا كان عمدا مع ان يذكر الشاهد
صفة العمد ويقول انه ضربه بالسلاح عمدا فانت ترى ذلك لما سيأتيك في اخر الكتاب
ان عمد ذكر العمد ليس بشرط حتى لو شهدوا بمطلق القتل او اقر بمطلق القتل
يجب القصاص وان لم يوجد التعمد اي ذكر التعمد بل المراد بقوله اذا كان عمدا مع ان
~~يجب صفة العمد بان وصفوا التعمد~~ اي شهدوا بمطلق القتل فان الشهادة بمطلقه
كالتصريح بوصف العمد بناء على ما ذكر الشارح فلا يكون قوله اذا كان عمدا منافيا لهذا
السؤال والجواب **قوله** والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل ما يجب وهو الدية
فان قلت هذا مخالف لما في اخر الكتاب من قوله ان الشهود اذا شهدوا بالقتل او
اقر بمطلق القتل يجب القصاص **قلت** المراد بالمطلق هنا من المطلق عن ذكر الآلة
والمراد بما في آخر الكتاب من المطلق عن قيد التعمد فلا مخالفة والله اعلم **فان قلت**
ما الوجه الفارق بين الاطلاقين **قلت** كان وجهه ما ذكر الشارح انه اذا اشهد
بالقتل فقد شهد بانه قصد قتله اذ لو كان خطأ لوجب ان يقول انه قتله
قتل غيره فاصابه فلما قال قتله يحمل على انه قتله عمدا حملا لامره على الصلاح اما اذا
اقر المطلق عن الآلة فلا وجه هناك على ان يحمل على الآلة وان اصل في القتل
من العمد فيحمل عليه وهذا ينافي في صورة الاقرار ايضا **قوله** وان كذبوا كذبهم في نفي
العلم بظاهر ما روي باطلاقه في اضطراب ذات البين وذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص بالكذب في ثلث مواضع في الرجل يصلح بين اثنين وفي الرجل يكذب
لامراته وفي الكذب في الحرب وانما قال بظاهر ما ورد لانه قال مشايخنا لم يرد بهذا
حقيقة الكذب لان الكذب على الثابت حرام لا يحل بحال فقد ورد عن رسول الله
عليه السلام ان الكذب العبد كذبة تباعد الملك عنه ميلا من نتن ما جاء به وتعني
الحرب في الذي يصلح بين اثنين اذا كان بين رجلين عداوة اسم احدهما زيد واسم

ص
لكنا اراد الصرف اليهما اذ لا معنى
لاحدهما الصرف وان لم يكن اليه حلال لا
معنى لاحدهما لو اراد الهدية كالمودع
المقر الدين والوديعة لو اراد الدين من حيث
حقه مردود هو المودع يعني من حيث حقه لكن
لو اراد ان يعطي احدهما وان لم يكن الدين
الوديعة اليه

ذكر

لا يكون متعمدا بوصف الخطأ او صدرا
اصل التعمد

الآخر وعمرو ينجي المصالح الى زيد فيقول له زيد ان عمرا جاءني فاستشرني كاذب
الا انه ذو رأي والكذب في وقت كذا انجى الى عمرو بظهر ما انجى عليه ولم يكن ما
ذكره من الشر فاذا سمع عمرو ذلك لا بد وان يذكر بعض قضايا الى زيد وبعض ما
ينجي الى زيد وبظهر ما انجى عليه عمرو ويكتم ما ذكر من مساويه فيصلح بينهما بالجميل
وتاويل الحديث في الرجل يكذب على امراته ان المراة تطالب الرجل بالشيء فيقول
لعلي ارضي او استشيري هو صغير او يكلمها فاذا لم يف لها بما قال فالمراة تطلق انه كذب
ومع لم يكذبه لان هذه الالفاظ مخرجة عن الكذب قال عليه السلام المخرج عن
الكذب اربع انا لله تعالى او مامور الله تعالى ولعل وعسى وتاويل الحديث في الحرب
لم يقول المسلم للكافر الذي خرج للبراز نحوه كما قال علي رضي الله عنه لعمرو بن عبد
ود في الزخيرة في اخر الكتاب الخلل ثم هنا بحث اما اولا فان سقوط حال المشهود عليه
بالقتل لا يحتاج الى ايجاب هذا الكذب فانهم لو اقتصروا على الشهادة بالقتل ولم يقولوا لا
ندري باي شيء قتله كان سقوطا ايضا اذ القصاص لا اذا اشهدوا انه قتله بآلة جارحة
فاذا لم يكن يذكروا لا آلة كان سقوطا واجبا لا ايضا فلا الحاجة الى الكذب المذكور لذلك
واما ثانيا فان الحديث اذا كان معروفا عن ظاهر لم يقدر لا يأخذ بالظاهر لما عرف من
ان العام اذا لم يبق له ان يأخذ بظاهر النص ص **قوله** فقال الولي قتلتما جميعا
قتله ان يقتلهما **تمت** بقوله **قتلتما** لانه لو قال الولي صدقتما لم يكن له ان يقتل واحدا
منهما لان قوله صدقتما بمنزلة قوله لكل واحد انت قتلت وحدك وهذا تكذيب
لكل واحد في الجميع فيكون ردا للاقرار فلا يجب على واحد منهما القصاص **قوله**
فان شهدوا على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر بقتله الى قوله وكذب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا وقد بين كل بما اذا ادعى
انه تبع وليه موضحة ومات بها فشهدا بالموضحة وبالبراء شهد احدهما بالبراءة والاخر
بالبراء يقبل على الموضحة لان الكل فيها ان المدعي كذب شاهديه ان احدهما
نعم قد قيل ان هذا قولهما فلنا ان نمنع **باب في اعتبار حالة القتل** قوله
فيكون مبرئا للراوي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وقد يكون عليه
ما قاله ابو يوسف فيما اذا ارتد مسلم بعد ما تلحقت به ثم لحق بدار الحرب او لحق
لكنه لم يقض به حتى اسلم ثم مات من القطع فانه ضمن كل الدية فلو كانت الردة
كالابراء عنده لكان ينبغي ان لا يضمن كل الدية في هذه المسئلة كما لو ابراه عن الجراحة

يجب الا

ولكن الفرق على الظاهر وعلى ما ذكرنا

نقا وجوابه ان الابراء لم يوجد نصا وانما ثبت ضمنا للردة من حيث انها اسقاط فيضمنه
فاذا ارتفعت الردة ارتفعت البراءة الثابتة في ضمنها كما اذا كان للرجل على غيره
دين فصالحه منه على عبد ثم هلك العبد قبل التسليم فانه يعود الدين وان برئ
المديون لان البراءة ثبتت في ضمن الصلح فاذا ابطل بطل ما في ضمنه هكذا ذكر
في الخانية في كتاب المرتدين وفيه نظر لما تقدم في آخر كتاب الرهن ان
الصلح عن الدين لا يسقط الدين بل يفوته وفي الخانية جعل الصلح مبرئا عن الدين
غير صحيح ثم الجواب ان الردة لا تقطع الزائل الا بتراخي العصمة وبقاء العصمة ليس
بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر بقاءها حال انعقاد السبب وفي زمان الجناية وحال
ثبوت الحكم اي وجوب الضمان وفي زمان الموت وهذا كالنصاب شرط كما لا في
اول الحول وآخره وكالملك فانه شرط عند الخلق بالاطلاق وعند الحنث فالردة
الثابتة بين حالي انعقاد السبب وثبوت الحكم غير معتد به فلا يصير مبرئا عن الجناية
بخلاف ما اذا مات على الردة وهذا ظاهر ان ما ذكر من قوله وقال الشافعي عليه محمول
على ما اذا مات المرتد في حالة الردة اما لو مات من ذلك بعد ما اسلم ينبغي ان
يجب كل الدية عند ابي يوسف رح قوله لان الضمان يجب بفعله لما لو قطعه ابراه
بعد الجرح قبل الموت اي كما لو ابراه المرتد اليد الدامي بعد الذمي قبل وصول السهم
ثم وصل فمات فيدخل الحاق للابراء الحكمي ومن ارتداد بالحقيقي اي كما لو ابراه حقيقة
وفي الكافي ذكر مكان قوله كما اذا ابرأه الخ كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات فقد ناسف الارتداد
بعد الرمي على الارتداد بعد الجرح وانه يشعر بان الارتداد بعد الجرح قبل الموت يوجب
سقوط الضمان اجماعا حلت فاسد الارتداد بعد الذمي عليه ولو كان على الخلاف
لم يقل هذا الفاسد ولكن الفرق لابي حنيفة بين ما اذا ارتد بعد الذمي وما اذا ارتد
بعد الجرح مما لا يجتمع في قوله لان الضمان يجب بفعله ومن الذمي اذا فعل منه
بعده فيعتبر حالة الذمي والمرتد اليد فيهما متقوم وقد يكون الفرق على اصل ابي
حنيفة رح بين هذا وبين ما اذا ارتد مسلم بعد ما قطعت يده عمدا فمات من ذلك من
فيتاك يجب على القاطع نصف الدية عند الكل وعلله في الكافي بان قطع اليد
حصل حال تقوم اليد لكن سراية الجناية حلت محلا غير معصوم فصارت هدرا بخلاف
ما لو قطعت يد المرتد فاسلم فمات منه فانه لا يضمن ولا يعتبر حال السراية لان الجناية
حتى صارت هدرا لا بحقيقة الاعتبار واما اذا اعتبرت فيكمل الاهدار بالابراء فكذا بالردة

الحكمي

هذا

هذا الخط فقد اعتبر ابو حنيفة رح الردة في هذه المسئلة ابراء عن السراية ولم يعتبره
في مسئلة الذمي مع ان الابراء كما لو صح بعد الجناية يصح بعد الذمي قبل الوصول الى الجاني
على ان الشارح قال هنا ان ابا حنيفة يقول في الجاني انه بالارتداد صار مبرئا غير
صحيح لان انعقاد المرتد ان الردة لا يبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن الضمان
الجناية هذا كلامه وبه يكون ان الردة اذا لم يكن مبرئا عنده كيف يصح جعله مبرئا
في مسئلة القطع التي ذكرنا قوله حتى جاز بعد الجرح قبل الموت اي بعد
فعل الذمي قبل الموت سواء كان بعد الوصول او قبله لانه ذكر في الجامع انه
لو كان الجناية خطأ فكفر بعد الذمي قبل الاصابة وقد صرح في البزدوي ان الشيخ
يدرون الاتصال بالمحل لا بفعله سببا والتكفير قبل انعقاد السبب باطل كالتكفير
عن اليمين قبل الحنث اجيب بانه قبل الاصابة ان كان لا بفعله في حق المحل
فقد بفعله في حق الذمي لا محالة فصح التكفير وتحقيقه في شرحنا للبزدوي قوله
لان الذمي لم يفعل موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك
فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه ثم قتله
يجب الجزاء على الرامي قلت جزاء صيد الحرم يختص بالفعل ولهذا يجب
بدلالة المحرم واشار بقوله كذا في الشاهين الى قوله صفة المحل بعينه عند الوصول لان
المحل انما يكون عنده ولهذا لو رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم رفعت الدية
عليه لان المحل لم يبق محلا للركوة وهذا ايضا مما اشير اليه في الشاهين واعترض
عليه في الحاشية بانه يشكل بقوله اذا رمى مسلما فارتد الى آخره وتقريره ان الواجب
فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم رفع السهم به الدية وانما يبدل المحل كالضمان صيد الحرم ثم
انكم اعتبرتم في حق وجوب الدية صفة المحل عند الذمي وفي وجوب جزاء صيد
الحرم صفته عند الوصول ولا وجه اليه ويمكن ان يجاب بان الواجب الاصلي
في مسئلة الارتداد هو القصاص لا الدية لانه الموجب في العمد وكذا في الخطأ على
ما صرح به في المعاني ولكنه امتنع استيفاؤه لمانع والقصاص جزاء الفعل دون
المحل فيعتبر حالة الفعل دون حالة الوصول اما في قتل صيد الحرم فالواجب هو
الضمان وانه يبدل المحل فيعتبر فيه حالة الوصول دون الفعل ثم يشكل ايضا
الثانية فيما اذا رمى رجلان الى صيد معا فيتنازعان احدهما فيه لانه اول محرز وحل
وقال زفر رح المحل لان الاول اخرجه من الصيدية وقد مات بالجرحين وجرح

صح فان قلت كيف يصح الكفر قبل الاصابة

الثاني زكوة اضطراره بعد ما صارت زكوة اختيار تاجتمع المبيح والمحرم فيحرم
لما لو تعاطيا في الذبح وراصابة وكذا ان فعل كل واحد منهما يوجب الحل بالزكوة
وانه رب الى جلد والمعتبر في الحل وقت الذبح وان الحل بالزكوة وهي فعل
المزكي وفعله الذبح اما في الملك فالعبرة لوقت الاصابة وان الملك بالاحراز
احراز العبد بالاصابة دون الذبح ولم يضمن الثاني وان المعتبر في حق الضمان حالة
الذبح وحال الذبح الثاني كان العبد مباحا فلم ينعقد الذبح سببا للضمان كذا
في الكافي وهو جيد وان كان ظاهر يعرف بالتامل **قوله** وانه اتلاف بعض
المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد
فيصير النهاية مخالفة للبداية الى اخره وهذا مشكل لما عرفت من قبل ان القطع
السارق قتل من الاتلاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه فينبغي ان يجب الضمان للمولى
وان العبد قتل على ملكه ولئن قيل الضمان ان كان يجب للمولى باعتبار انه
قتل في ابتداء فقد يجب للعبد باعتبار حالة السراية فالايجاب واختلاف المستحق
قلنا فليعتبر مثله في الذبح ايضا فان الضمان هناك ان كان يجب للمولى
باعتبار حالة الذبح فقد يجب للعبد باعتبار حالة الوصول فينبغي ان لا يجب في
ايضا **كتاب الديات** **قوله** دية مغلظة المراد بالتغليظ التشديد وان الشرع
شدد عليه بايجاب الدية المكفية لتعسر تحصيلها وان الجزاء الجناية تغلظ بتغليظها
وهذه جناية غليظة نظرا الى تعديه على المباشرة فجازاه الشرع بايجاب الدية المغلظة
وبايجاب الكفارة تحقيقا لمعنى الجبر كذا في الحاشية **وفيه نظر** لما عرف ان
الدية تجب بدل المحل لا جناية الفعل الا ترى انها لا تنفرد بتعدد القاتل فلو كان
جزاء الفعل لتعددت بتعدده كالقصاص والكفارة فاذا كان بدل المحل وجب
ان لا يتغلظ عند تغليظ الجناية الا ترى ان جناية العمد المحض اغلظ من الخطاء وليس
العمد ثم هناك لوسط القصاص بشبهة يجب الدية من غير صفة التغليظ وكذا
في الكفارة لا اظهر جزاء الفعل ولا تغليظ فيها فالاولى ان يحال وجوب التغليظ
في شبه العمد الى ما ورد فيه من الاثار على ما سيأتيك **قوله** بقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة والنص وان ورد في الخطاء فشبه العمد في معناه فيلحق
به دلالة كذا في الحاشية **وفيه بحث** قد ذكرناه في اول الجنايات **قوله**
وانه جعل المذكور على المراجيح بحرف الفاء هو للجزاء والجزاء اسم للكافي

فيصير

فيصير كانه قال يجزاه كذا فان لم يجد فكذا كذا في الناهاية **فان قلت** سلمنا
ان الفاء للجزاء وهو اسم للكافي ولكن لا يخفى ان حرف الفاء انما يدل على كون
مدخوله كافيا بمعنى ان لا يحتاج الى غيره في الكفاية لا بمعنى ان لا يكون غيره مجزيا
ايضا **كما** جاء انه نهى لا يتاني لا ايراد الاطعام في الكفارة بمعنى ان يجزي موا ايضا
كما يجزي التحرير وان كان يتاني ان يكون الاطعام بعض الجزاء والمقصود بهذا التعليل
هو ان الاطعام ليس بمجزي ايضا فالدليل لا يرانق الدعوى **قلت** كان هذا التعليل
بطريق التردد بمعنى انه لو زيد الاطعام فاما ان يجعل جزاء او جزاء كاملا كالتحرير
لا سبيل الى الاول لان حرف الفاء الذي هي للجزاء الذي هو اسم للكافي ينافيه ولا
الى الثاني لان اعتاق كل المذكور يعني لو كان غيره مراد الزكوة لكونه موضع الحاجة
الى البيان وحيث لم يذكر دل انه غير مراد لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة
البيان **قوله** والظاهر سلامة اطرافه **فان قلت** بنى على هذا ان في
عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل حيث لم يكن هناك ظاهر
الحال ان هذه الاعضاء سليمة حتى يجب على القاطع خطاء دية كاملة **قلنا** الظاهر
يصلح لالزام الدية والحاجة هنا الى دفع الواجب والظاهر يصلح للدفع كذا في الحاشية
وفيه نظر لظهور ان الحاجة هنا ليس الى دفع الواجب كيف والواجب قد تقرر
عليه بالقتل بل الحاجة الى رفعه عن الذمة واخراجها عنه والظاهر ان كان يصلح
لدفع ما هو غير ثابت فلا يصلح لرفع ما هو ثابت لان الظاهر يصلح لاثبات ما كان لا لاثبات
ما لم يكن والخروج عن العهدة بعد شغل الذمة بها هنا لم يثبت ايضا فلا يثبت بالظاهر
وجوابه ان اثبات ما ليس بثابت او نفي ما هو ثابت انما لا يصلح بالشك فاما بالظاهر فصلح
في غير مقام الالزام والالزام هنا يكتفي فيه بالظاهر وفي ايجاب الدية الالزام
فلا يكتفي به **فيه** وبعبارة اخرى ان الظاهر في حكم التبعين اذا لم يكن هناك ما يدل
لا يرى انه لو اكتفى بالطهارة الظاهرة في باب الوضوء لما عرف طهارته بالحكم
الظاهر وكذا لو مسك في الصلوة وتحرى لحكم بالصحة ولم يعتبر ظهور في الدية مثلا
وافترقا **قوله** في تعيين المرمى ما به من الايل والتمسك به على وجهين احدهما
انه اذا وجب ما به من الايل فلو وجبت الخلفات يزيد على النص من وجه ان ما في
البطن له عرضية الانفصال فكان زيادة على قدر الشرع وهو باطل والثاني انه اطلق
الايل ولم يقيد بنيانها بكونها ثنية كما خلفان في بطنها او راد يجزي على اطلاقه

نهاية يجب عليه الوضوء

ولما كان هنا مظنة ان يقال ان الابل وان وردت مطلقة في قتل كفر منها
خلفات فقد ورد مقيدا بما رواه وهذا الاطلاق والتقييد وردا في حكم
واحد في حادثة واحدة فيجب ان يحمل المطلق على المقيد كما في كفارة اليمين
اجاب بقوله وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة
التغليظ يعني ان المطلق انما يحمل على المقيد ان لو صح التقييد ومن غير صحيح هنا
فلا يحمل عليه ثم المصنف مع جعل نفس الاختلاف دليل الزيادة وقد شرط
الاصوليون مع الاختلاف ترك المحاجة به كانه اراد الاختلاف مع ترك الحاجة
والمعنى لاختلاف الصحابة مع ترك الحاجة به دليل ما ذكر في المبسوط حيث
قال واما الحديث الذي روي ومن قوله عليه السلام وفيه مائة من الابل في
بطنها اولادها فلا يكاد يصح لان ما ذكره رسول الله عليه السلام في حجة الوداع كان
بمحضر من جماعة ولم يرو هذا الحديث الا نجاب بن بشير ومن في ذلك الوقت
في عدد الصبيان وقد خفي على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على اقاويل كما
بينا ولم تجد الحاجة بينهم بالحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص والحاجة
بعضهم على البعض **قوله** وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ اربعا
لما ذكرنا ومن كالمرفوع فتعارض به هذا جواب عما رواه لعله تلقى بقوله يعني لو
سلمنا انه ثابت فهو معارض بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه فلا يثبت
الزيادة بالتعارض فبقي قوله في نفس المؤمن مائة من الابل مطلقا بلا شرط كونها
خلفات او بنزول لما تعارض اخذا بالمتيقن وهو ما قال ابن مسعود رض
قوله مائة من الابل اخماسا وانتصابه باضمار يكون او نحوه وانما اضمر لكثرة
الاستعمال وامن الالباس كذا في الشاهان ويجوز ان يكون انتصابه على الحال
اي تجب مائة من الابل حال كونها اخماسا وتفسير الاخماس بقوله وعشرون
بنت مخاض الخ وما ذكر في الشاهان ضعيف لما عرف ان حذف كان في غير
موضع الشرط ليس بقياس **قوله** لان ما قلنا احوط لان الخطأ في الخطأ
الخاطي معذور يشكل بان الدية تجب جزاء الفعل حتى يتغلظ بتغلظ
الجناية وانما يجب بدلا عن المحل حتى تجب على الجماعة النائمة خطأ دية
واحدة **قوله** غير ان الثاني كان من حقه ان يذكر قبل قوله لان ما قلنا
احوط لانه استنتاج من قوله واحتاط الخ والثاني مع به **قوله** وتاويل ما روي

ان قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك وذكر في الاسرار
وما رواه الثاني مع فيحمل على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة وانها كانت
على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر رضي الله عنه ذلك الوزن
هذا لفظه نقله الشارح **فان قلت** هذا التاويل يخالف ما هنا لانا نقول يوجب عشرة
آلاف درهم بوزن السبعة والتاويل بانه قضى من دراهم كان وزنها ستة يقتضي وجوب
اكثر من عشرة آلاف لان اكثر عشرة الفا بوزن الستة يزيد على عشرة الاف بوزن
السبعة بما يقابل ثلاثة فيجب على مقتضى هذا التاويل ان يلزم من وزن السبعة عشرة
آلاف ومائتان وخمسة وثلاثون درهما وخمسة اسباع درهم وليس المذهب هكذا و
لذا التاويل بانه قضى من دراهم كان وزنها خمسة على ما مر المذكور في الاسرار ايضا
ما مر المذهب عندنا لانه يقتضي ان يجب اقل من عشرة آلاف درهم بوزن السبعة اذا التاعر
الثاني وزن الخمسة ينقص من عشرة الاف درهم بوزن السبعة بالف مثقال فيجب
بمقتضى هذا التاويل ان يلزمه من وزن السبعة ثمانية الاف وخمسمائة واحد وسبعون
درهما وثلثة اسباع درهم والمذهب خلافه **اجيب** بان هذا التاويل لابطال مذهب
الخصم ولما بطل مذهبه ثبت مذهبنا لعدم القائل بالفصل واجيب في الشاهان اخذا
من مبسوط شيخ الاسلام بانه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاسباع الا انه اضيف
الوزن الى ستة لما كان غالبا منه فيكون وزن الثاني عشر بوزن الستة مادا
لعشرة بوزن السبعة وهذا لا يبقى غلبة الصدر على ما لا يخفى ثم يصح ان يجاب
بان الحديث الذي تمسك به الثاني مع مروي عن ابن عباس رض وقد روي عنه
ان النبي عليه السلام جعل الدية عشرة الاف فتعارضت روايتاه فبقي رواية عمر
رض سالما فاخذ فتعمل به دون غيره ونظيره ما روي عن ابن عمر رض ان النبي
عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة وللراجل سهمين وروي عنه انه عليه السلام قسم
للفارس سهمين فتعارض روايتاه فترجح رواية غيره ومر رواية ابن عباس رض
ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما السلامة عن المعارضة
هكذا ذكر في كيفية قسمة الغنيمة وقد مر **قوله** ولان التقدير انما يستقيم
بشيء معلوم المالية وهذه الابل مجهول المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان وهذا مثل لما عرف
ان الجبران المرصوف بها هنا عندنا نقد قدرنا منافع البضع ومر مجهول المالية وليس
قيل انما تحملت الجناية في المهر لكونه التزام المال ابتداء اذ مهر عوض منافع البضع

واما البيت بمال فانجهه الاقرار قلنا الدية ايضا التزام المال من حيث انها يجب
ابتداء بمقابلة ما ليس بمال كالمهر الايري ان المصنف به شبه التزام المال في النكاح
بالدية حيث قال في كتاب النكاح ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال
ابتداء حتى لا يفتقر باصل الجهالة كالدية والاقارير هذا لفظه فقد اشار الى ان المهر
والدية من واد واحد فانه جهالة فجعلت في المهر وجب ان يجعل في الدية فينبغي
ان لا يكون جهالة هذه الاشياء في المالية مانعة لجعلها دية كما لا ينافي لكونها مهرا **قوله**
عرفناها في غيرها اي عرفنا الاثار المشهورة في غيرها قلنا فلنا بغيرها لردنا على ثابت
بالاثار المشهورة بما ليس بمشهور وانه لا يجوز على ان عمر رضي الله عنه يحتمل الصلح
قوله فوقع الخلاف **قلت** جاز ان الصلح بالزيادة مع بنا الخلاف لان
دليل الخصم يدرك الشبهة وان عمر رضي الله عنه يحتمل التقدير فلم يصح الصلح بالزيادة
احتياطا مع بنا الخلاف في التقدير بغير الاشياء الثلثة **قوله** وقال الشافعي ما دون
الثلث اي ثلث الدية لا ينتصف قال الشارح والصواب ان يقال وقال الشافعي ما دون الثلث
وما دونه لا ينتصف ذكر في المبسوط وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول اصابع الرجل
الرجل الى ثلث الدية يعني اذا كان الارش بقدر الثلث او دون ذلك فالرجل
والمراة فيه سواء فان زاد على الثلث في حاليا على النصف من الرجل الى هنا لفظه
قلت ذكر بعض المحققين في حاشية البزدوي ما يدل على ان ما ذكر في الكتاب
صواب حيث قال فيها قال سعيد بن المسيب المراة تعاقل الرجل الى ثلث
الدية اي فرائضه فاذا بلغ ثلث الدية صار دية المراة على النصف من دية الرجل
قبل له كلما ازداد الارش اختلف العقل قال انه السنة يحمل الشافعي رح على سنة
الرسول عليه السلام واصحابنا على سنة زيد بن ثابت لان ذلك مذهبه الى
هنا لفظه الحاشية ومن تصريح بان اذا بلغ الثلث ينتصف فكان فيه روايتين وقد
اختار المصنف رح انها ينتصف عنده ايضا اذا بلغ الثلث يشعر بذلك قوله فيما بعد
اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه فلذا قال ما دون الثلث لا ينتصف ولم يقل الثلث
وما دونه لا ينتصف وانما كان الصواب ذلك اذ لو كان في عدم النصف في الثلث
اتفاق الروايات او كان اختيار المصنف ذلك والكل منتف ثم يمكن ان يجب
وانه اقل من الثلث لا ينتصف وان بلغت اربعين الا وانه فوق الثلث ينتصف بالثلث

بين الاربعين والثلثين ولو قيل بان الثلث لا ينتصف فله وجه اذا التنصيف عرف
في اربعين وانه فوق الثلث وان قيل بانه ينتصف فله وجه ايضا اذا الثلث فوق
الثلثين وما فوقه منتصف **قوله** وامامه في ذلك زيد بن ثابت **فان**
قلت كيف امامه يكون زيدا ومر لا يزيد تقليد الصحابي **قلت** للشافعي رح
تقليد الصحابي فوران في قوله القديم يقلد وفي الجديد لا يقلد كما ذكر فهمنا
من قوله وامامه زيد محمول على القول القديم او يقول قوله وامامه في ذلك
زيد بن خرج مخرج الطعن عليه يعني انه جعل في هذه المسئلة زيد ابن ثابت اماما
لا يرى قول الصحابي حجة فقد ناقض مذهبه وتثبت بما ليس بحجة عنده وهذا
مبني على ان السنة المذكورة في قول سعيد بن المسيب انه السنة محمول على
سنة زيد بن ثابت رضي الله عنه والا فالشافعي رح لا يجعل في هذه المسئلة زيد بن
ثابت اماما بل يجعل السنة الواقعة في قول سعيد بن المسيب على سنة رسول
الله عليه السلام فيكون متابعة الحديث لا قول الصحابي فلا محذور فيكون هذا اعتبارا
على اختيار الشافعي رح **قوله** فصل فيما دون النفس **قوله** ان الظاهر انه
لا يحمل منفعة الكلام **فان قلت** الظاهر ايضا لا الزام الايري اذا قطع لسان
الصبي ولم يعلم صحته لا يجب دية كاملة مع ان الظاهر سلامته **قلت** سلمنا انه
لا يحمل لا الزام ولكن يحمل للرفع وهنا يدفع سقوط الدية لانه اذا عجز عن اداء الاكثر
فقد قدر على اداء البعض والعجز عن اداء الكثير يوجب كمال الدية والقدرة
على البعض يسقط كما لا يكون الظاهر دافعا لا ملزما فالحاصل ان تلك المسئلة فانه لا يجب
الارش كاملا لوجوب بظاهر السلامة فيصير ملزما لا دافعا كذا في الحاشية والاصح
ان يقال انه اراد بالظاهر هنا الغالب اي الغالب انه لا يحمل منفعة الكلام
اذا لم يقدر على اداء الاكثر فكان كشيء من جنس المنفعة اذ الاكثر في حكم الكل
فيجب الدية كاملة وهذا لا يرد الاشكال المذكور حتى يحتاج الى التكلف المذكور
قوله ومر يلحق اي الحقه النوع ولو كان ذلك بالحاق المجتهد لكان
مذكورا فيه اذ لا تلازم من وجد اذ في من التلازم من كل وجه وجاز ان يثبت
الشيء في الادنى الاعلى ولا يثبت ذلك في الادنى فانه يفهم الحاق الايماء ولا دلالة
لعدم المماثلة وثبوت التفاوت **قوله** ينسحب في الجراح يجب ان يقال
سحبت ذيلي فانسحب اي جررته فانجر اي يجر الفرع الكسر الى هذا

اوقال ومعرفة معرفة ما ان الثلث لا ينتصف
وان لا يعرف ينتصف والمذهب موطوء ولو ثلث
من الثلث لا يعرف يحتمل ان يكون بالثلث لا ينتصف
او بالاربعين ينتصف وفي هذين الصحيحين
نظر حيث يلزم ان يكون ما فوق الثلث دية الاذن
انما على الرؤس لا من الثلث والاربعين لا فلت ولا من الثلث
ثم اسلم ان يقال
هكذا السنة الاخرى يعني لان كلها على الاصبع
الاصبع ثم اذا العقل لا يتجزى فيكون
العقل كما يحمل الى الاصبع
السنة موضوعة وانتفى
محمول على اصبع السنة كان لا يعرف المعقول
الكلام الاسنة زيد سواء ومعرفة الانسان الذي الى
اعتبار الحاجة والمنفعة وهو ما لا طاق بها
مسئلة الاموال الكل منها خلق لوجه المعروف
دون من الاصل لا يزيد عليها اعتبار الاموال
حاشية الاوقاف لا يزيد عليها اعتبار الاموال
حكم صاحب الشرع اذا لم يكن فيها
اعتبره كل احد فيها الشرع الشرع
الكل اصل عمدة الشرع مصنف
ضمان الكل

الاصل **قوله** والابداء اي على طريق معتاد ومر الابلاج الذي مر طريق
الاعلاق عادة وعن هذا قال والابلاج بطريق النفيز للابداء المتعارف **قوله**
وكذا اذا ذهب سمعه وبصره وطريق معرفة ذهاب السمع بفعائل تتناول
فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن ابي حاتم القاضي
والفروري عن اسماعيل ابن حماد ان امراة نظارت اي ازنت ان بها
طرشا ومر نوع صم بعدي خوفين واكرمت اختين في مجلسه فاشتغل بالفصاعن
النظر اليهما قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها
وظهر مكرها كذا في **قوله** في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الذقن والشارب
بالدية حالة الحلق بل بوجل سنة لتصور النبات فان مات المخلوق لحيته او
راسه قبل مضي السنة ولم ينبت راسه فيه وفاة فيه حكم من عدل كذا في الزج
قوله المنفردة في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قلت**
ينبغي ان الواجب كل القيمة في الاذنين الناخصتين بل نقصانها لان المقصود
منها الجمال دون المنفعة وسيجي ان كل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة
العبد والواجب في الاذنين الناخصتين في الحر كل الدية كما مر فيجب في
العبد كل القيمة وايضا لو اطرات في الدية كالنفس والواجب في نفس العبد
الدية لا ما دونه دون المالية فكذا في ارش الاطراف فيجب ان يعتبر الجمال
دون الاستعمال **قوله** لانه ليس بكريه فيه اشارة الى ان القسمين المذكورين
او لا اعني مركات ذقنه شعرات معدودات اركان على الخد والذقن
جميعا لكنه غير متصل كل منهما كريه ولكن ذكر في المغرب ان الكريه مقوب
وهو الذي لحيته على الذقن لا على العارضين وفيه اشارة الى ان مركان
الشعر على ذقنه وخده جميعا لكنه غير متصل فهو ليس بكريه وذلك فرق بان المراد
وليس بكريه حقيقة ولا حكما فيجب فيه كمال الدية بخلاف من كان على ذقنه
وخده جميعا شعرات غير متصلة فانه كريه حكما لا حقيقة فيجب فيه حكومة عدل
لا الدية كلا اعا بالحقيقة والحكم جميعا وحكي ان امراة قالت لزوجها اكريه فقال ان
كنت كريها فانت طالق فسئل ابو حنيفة رض عن ذلك فقال يعد اسنانه فان
كانت اثنين وثلثين فليس بكريه وان كانت لاثنه وعشرين فهو كريه وهذا
يعلم تغير الكريه على خلاف ما في الكتاب الا ان يكون ما قاله ابو حنيفة محمولا على

صورة

صورة عدم اللحية يعني اذا لم يكن للرجل لحية ثم بعد اسنانه ان كانت اثنين وثلثين
فهو ليس بكريه وان كانت لاثنين وعشرين فهو كريه اما اذا كانت للرجل لحية فلا
حاجة حينئذ الى عد اسنانه لمعرفة كونه كريها **قوله** والاسنان والاضراس
كلها سواء ذكر الاضراس لتخصيص بعد النجم اذ الاسنان تتناول السن والاضراس
وانما خصها لان منهم من نصل بعض الاضراس على البعض لي نقل الطواحن
على الضواحك فتخص الاضراس بالذكر اعنا ما بيناه في بيان المساواة بين الاسنان
فصل في الشجاج **قوله** الشجاج عشرة لان الشجة اما ان لا يقطع الجلد
فلا يكون شجة فلا كلام فيه وان قطعت فاما ان يظهر الدم لا الثاني الحارصة والاول
اما ان يسيل الدم لا الثاني الدامعة والاول اما ان يقطع اللحم لا الثاني الدامية والاول
ان قطعت اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم لا الثانية الباضعة والاول اما ان اظهرت
الجلدة الدقيقة بين اللحم والعظم لا الثانية المتلاحمة والاول الشجاج ثم لو تخلت
الشجة من اظهار الجلدة فلا خلو اما ان الحصرت على اظهار العظم فهي الموضحة لا فاما
ان الحصرت على كشر العظم فهي الهاشمة والا فاما ان الحصرت على نقل العظم من
غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ لا فالاول المنقلة والثانية الآمة
هذا على تقدير المبسوط وهو المعول عليه كذا ذكر في الشرح **قوله** والدامغة
بالعين المهملة لان الدامغة بالغين المعجمة آخر الشجاج وسيجي بيانها في الكتاب
وانما سميت دامغة لان تخرج منها بقدر الدمغ في القلة او لان الدماغ يصل الى صاحبها
فيدمغ عيناه **قوله** والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطع **فان قلت**
الشجاج من الحارصة الى الدامية كلها تقطع الجلد لان ما لا يقطع فليس بشجة على
ما ذكر الشارح بخلاف المبسوط فما وجه تفسير الباضعة بما هو مشترك بين الشجاج
كلها **قلت** المراد قطع الجلد مع قطع بعض اللحم بحيث لا يصل الى حد الكثرة
قوله في المتلاحمة وهي التي باخذ في اللحم اي في اكثر اللحم فيحصل الفرق
بينه وبين الباضعة لانها ايضا تاخذ في اللحم على ما ذكرنا ولكن في قليل اللحم
دون كثيره بدليل ما ذكر الشارح حيث قال وفي المبسوط وروي عن محمد ان
المتلاحمة قبل الباضعة فالمتلاحمة ما يظهر اللحم لا يقطعه والباضعة بعدها لانها
يقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم فهو بعد الباضعة
ثم جاز ان يكون تفسير المصنف على خلاف ما يفهم من المبسوط فلا يحتاج الى التاويل

في شرح كلامه فالمارضة عنده بانقطع بعض الجلد من غير ان تخرج الدم والدامغة
هي التي تقطع بعض الجلد وتظهر الدم من غير تسييل فان سيله في الدامية
والباضعة هي التي تقطع الجلد كلها من غير ان تداخل في اللحم فانها تدخل فيه
في المتلاحمة ان لم تصل الى السمحاق وان وصلت في السمحاق ان لم توضح
العظم فان اوضحته في الموضحة ان لم تكسر العظم فان كسرته في الهاشمة ان لم تنقله
فان نقله في المنقلة ان لم تصل الى ام الدماغ وان وصلت اليه في الآمة
ان لم تخرج الدماغ وان اخرجته في الدامغة الا انه لم يذكرها لانها قتل في الغالب
ذكر في الذخيرة الباضعة هي التي تقطع اللحم اي تقطعه قال شيخ الاسلام
سه وانتزع شيئا من اللحم من المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وتنزع من اللحم شيئا هذا كلامه
فهذا تفسير الباضعة والمتلاحمة على خلاف ما يفهم من تفسيرهما من المبسوط وظاهر لفظ
الكتاب ثم انما سميت هذه الشجة متلاحمة باعتبار ما يؤول اليه من التلاحم والالتئام
او على التفاؤل **قوله** وقال محمد سه في الاصل وهو ظاهر الرواية انه تجب
القصاص بما قبله الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه **فان قلت** كيف نفي
اعتبار المساواة او في وجه رواية المنتقى المروية عن ابي حنيفة ثم اثبت ذلك هاهنا
اجيب بان طريق اعتبار المساواة في ذلك على نحو ما ذكر ربما يخفى على البعض
فيتكر اعتبار المساواة بناء على زعمه ثم يظهر ما خفي عليه غيره بطريق خبر **قوله**
وبناء دون الموضحة حكم منه على هذا بان حكم الشجاج التي هي دون الموضحة
في الجناية على رواية غير الاصل لمعرفة من وجوب القصاص فيها على رواية
الاصل او يتنزل على رواية الاصل انما يجب القصاص اذا كان عمدا اما في الخطأ
فلا بد وان يجب فيها حكومة عدل على رواية الاصل ايضا فيحتمل ان يحمل هذا على
رواية الاصل بحمله على الخطأ. **قوله** وهو ما نزع النخعي وعمر بن عبد
العزيز يشير الى ان فتوى التابعي على خلاف المعقول حجة كفتوى الصحابي
وانها محمولة على انه سمع من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ولكن ذكر في الكتاب
انه ليس بحجة **قوله** وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب الخ ويكل بانه ذكر حكم
الحايفة وانها تقع من الشجاج حقيقة مع انها تقع قتلا في الغالب الا جناية مقدرة تحكم
على حد حتى لا يجب القصاص فيها لذلك فلا يلزم ذكر الدامغة فيها وهي من الشجاج
حقيقة او لي لا آت بنال هذا وجب التوكل لا وجه يوجب التوكل بل الاصل

وهذه

من الذكر

من الذكر وبيان حكم كل من الجراحات **قوله** والسببين يختص بما يظهر منهما
اي من البدن في الغالب وهما العينان هذا ان اي الوجه والراس **قلت**
هذا في الوجه مسلم اما في الراس فمحل تامل لما ان الراس يغطى عادة حتى لا يجوز
لمن احرم من الرجل ان راسه يغطي راسه ويجوز له تغطية الوجه لان احرامه
انما يظهر في راسه لا في وجهه لان راسه يغطى عادة ووجهه لا يغطى فلو غطى
الراس وكشف الوجه لم يظهر احرامه فيه بخلاف المراة فان احرامها
بها يظهر بكشف الوجه فجاز لها ان تغطي راسها فلو كان الغالب في الراس الظهور
كما في الوجه لم يظهر احرام في الرجل بكشف الراس ايضا على ان هذا التعليل
لا يكاد يستقيم في حق المراة لان راسها عورة مستورة والغالب فيها عدم الظهور كما في
سائر الاعضاء هذا مع انه ينتقض بالجايفة فان تلك الدية تجب فيها مع عدم ظهور الشين
لان الجوف لا يظهر عادة وفي جراحته فيه **قوله** الا ان عندهما من الوجه
لا تعالج به **فان قلت** ينبغي ان يجب غسلها في الوضوء **قلت** نعم ولكنا
تركناه بالاجماع ولا اجماع هنا **فان قلت** اللحيان لا يدخلان في الوجه
الوجه بين لهم من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن **اجيب**
بالتزام ان ذلك حد للقدر المفروض غسله من الوجه لا لما هو وجه بالحقيقة **قوله**
وقال الكرخي لقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك قال شيخ الاسلام هذا
هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع لسان
لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد كذا في الشرح **قلت** روي ان رجلا قطع
طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامر ان يقوم اب ن ث فلما قوما حرفا
اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقوما اوجب من الدية بحساب ذلك كذا في الجامع
الصغير للامام التمرتاشي والذخيرة **قوله** وان الكف تبع للاصابع لان البطش
بها اي الاصابع اصل في البطش والكف بعينها بدل فيكون تبعا **فان قلت**
قد ذكر المصنف رح فيما تقدم ان الاصابع تبع الكف فيما اصل لها غرضا فهذا اعتبرت جهة
الاصالة في الكف في حق وجوب الضمان **قلت** الضمان انما يجب باعتبار فوت المنفعة
والاصل في المنفعة هي الاصابع والكف تابع فلا وجه لاعتباره اصلا في وجوب الارش
الذي يتعلق بفوات المنفعة الا يرى انه لا يجب الدية في اليد الشلاء والعين العوراء
لانعدام المنفعة فيها **قوله** لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية

واليد اسم لهذه الخارجة الى المنكب **فان قلت** ينبغي ان لا تجب
نصف الدية في قطع الاصابع او في قطع الرسغ لان النصف ارش هذه
الخارجة من رؤس الاصابع الى المنكب فلا تجب فيما دونه **قلت**
نعم الا انا اوجبنا نصف الدية فيها اعتبارا بقطع الرجل ونحوه مما يفوت
به المنفعة لا يرى ان الواجب في النفس الدية ثم تجب في
كل ما يفوت به جنس المنفعة لانه في معنى فوت نفسه كذلك
قطع الاصابع في معنى قطع هذه الخارجة الى المنكب
فتجب نصف الدية فيها كما تجب في قطع الخارجة
باسرها الى المنكب **قوله** ولهما ان اليد الخ
باطنة الخ وراجحة في الحديث لان اليد اذا ذكر في
موضع القطع فالمراد به الزند بدليل آية السرقة
كذا في الكافي وفيه نوع تامل لما ان الزند انما
صار مرادا في آية السرقة بدليل اخر وهو
ما صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق
من الزند وزاد دليل فيما نحن فيه على ان
المصنف علل لقطع يد السارق من الزند بقوله
لان اسم اليد يتناول اليد الى الابط
وهذا المفصل اعني الرسغ متفق به وفي
الكافي ان اليد ذات مفاصل ثلثة الرسغ
والمرفق والابط وكل واحد يحتمل
ان يكون مرادا لصحة اطلاق
اسم اليد على الكل لكن اجتهاد زال
بانه عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق
من الزند وان هذا القدر متفق به
وفي الحدود يرجع بالمتفق هذا لفظه
فظهر لك ان الزند انما صار مرادا
في السرقة بالحديث او بانه المتفق

وكل

وكل ذلك مستوفى هنا وما يخفى انه
لا يثبت العرف بارادة الزند من آية السرقة
حتى يدعي ان اليد اذا ذكرت في موضع القطع
يراد به الزند في العرف اللهم الا ان يثبت
العرف بدليل خارجي فح لا يصلح حجة لما نحن فيه
قوله لهما ان اليد الى البطش والبطش
يتعلق بالكف والاصابع لا مثل كما انه يتعلق
بهما غير ان الاصابع اصل والكف تبع تابع
لكن ~~هذا التعليل~~ هذا التعليل يشير الى
ان اليد من هذه الخارجة من رؤس الاصابع
الى الزند فقد مرت الاشارة في اول الكتاب
بقوله لو رآها راسخة عيت الفرظ بطبقة الاصل
الى انها اسم للكل من رؤس الاصابع الى الابط
وجوابه ان اليد لغة اسم لهذه الخارجة الى
الابط غير ان متعلق الدية ومناط وجوبها
من فوات منفعة البطش وانها لا تتعلق بالاصابع والكف
فاسم اليد بها يتعلق به من المنفعة كانه ينص على الزند
فما ذكر في اول الكتاب نص على اللغة وهذا بالنظر
الى المنفعة فلا تنافر **قوله** ورابع للتبع اي لا يصير اصلا
بها صار تبعا لانه يؤدي الى التضاد **فان قلت** الصبي العاقل يصير
في الاسلام حتى يصير مسلما باسلامه وباسلام احد هما مع انه اصل بعد البلوغ لو
اسلم بنفسه كان اسلامه صحيحا عندنا **قلت** الاسلام الثابت للصبي بعبارة ابويه لا يصير
الصبي اصلا في ذلك الاسلام وانما يصير اصلا في اسلام ثابت بعبارته فظهر ان الصبي
لا يصير اصلا فيما يصير تبعا **قوله** وبها اصبع زائدة **قلت** التقييد بالاصبع
الزائدة يشير الى انه اذا لم يكن المفصل من الاصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل
الانملة في الاكثر ومن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر الرواية يجب فيه ارش
ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا **قوله** وزاد الى اعوار احدهما لان كل واحد اصل

لم يوجد الاصابع اصلا غرضنا ولكن فيما نرى في الحاشية وفيه ان هذا الوجه الاصابع
[illegible] واحدة هي بل وجه الكثرة وان كان جمع الاصابع او اكثرها فانا بما لنا ان الكف اصل فيما منها
والاصابع اصل غرضا مطلقا والامر بخلافه **قوله** وفي الاصبع الزائدة حكومة
عدل مطلقا لاتيان قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل يقتضي الحكم انا
نزل خطاب الشرع يدل على ما هو الاصل والمعتاد وهذا من العوارض النادرة كذا في
الحاشية ومن كل بما اذا اخاف المجني ان يقطع للبرء ان مرضه لم اغتسل ومر في المصر فانه
يتم عند الحنفية رض وان كان تحقق هذه الحالة نادرا في المصر لان العجز ثابت حقيقة فلا يلتفت
من اعتباره عملا بالنص فهذا يظهر ان ما تناوله النص يجب اعتباره وان كان نادرا الكلام الا ان
ثبت ان مطلق اسم الاصبع لا يتناول الاصبع الزائدة فلا يدخل تحت النص ثم اعلم انه لا قصاص
فيه اذا لم يكن للقاطع اصبع زائدة انظاهر كمن قطع ابهام انسان وليس له ابهام وان كان كذلك
لان المساواة في القيمة شرط ولم يوجد لان الواجب في قطع الاصبع الزائدة حكومة
العدل وانما تعرف بالحزر والظن ولهذا لم يجب القصاص في اطراف العبد هذا من الذخيرة و
فيه نظر لما تقدم من ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة من النجاج مع المساواة
هناك نقطا لان الواجب فيها ايضا حكومة العدل وانما تعرف بالظن وجوابه ما ذكر في
الذخيرة في وجه ما من ظاهر الرواية فيما قبل الموضحة حيث قال وفي لم المساواة في القيمة شرط
قلنا المساواة فيها انما يعتبر في الاطراف فاما في النفس فلا من الجراحات فلا وهذا لان قصد القصاص
في الاطراف ان يعتبر المساواة في الاجزاء لكن هنا المساواة في القيمة بالنفس ومن جنب عمر بن
الحصين رضي الله عنه والنص الوارد باعتبار المساواة في القيمة في الاطراف وامر الاطراف
اهم لان في قطعها تفويت المنفعة والحاق الشين والكون واردا في هذه النجاج وفيها الحاق الشين
دون قطع المنفعة فيرد هذه النجاج الى قصد القياس ثم ذكر في آثارها **فان قلت** قطع الاصبع
الزائدة ان الذهب ينبغي ان لا يوجب شيئا **قلت** لا بد وان تالم الباقي بقطعه فلذا يجب
حكومة عدل ثم لنظر **قلت** هذا لا يكاد يستقيم على مذهب ابي حنيفة رض لانه لا يقول
بوجوب حكومة العدل للالم حتى ان من ضرب رجلا فاتلفه الشجة ولم يتلف لها ارش بيت
منتظر الارش عنده لا يجب شيء وبالجملة فحقيقة فاسد وحينئذ ان يقال لها ارش بيت
الزيادة فيه خفف شيئا اخر لا فيه ربما لا الذي يشبه لا محالة تعارضا فبقي الاعتبار
الشرائط المعتبرة في الشجة ولم يوجد هنا ازالة الشين للتعارض على نحو ما قلنا فيجب

محل الجناية

محل الجناية من وجه ايضا فيلحق المقتل في الاثر ولكن مثل هذا لا يستقيم في الشجة لان له موضعا في
البدن يشار اليه انما قوة مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك به الاصوات بتطرق وصول
الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ بمعنى ان الله يخلق الادراك في النفس عند ذلك ولهذا قال في الايضاح
وهذا الفرق بين الشجة والكلام وبين البصر على ما روي عن ابي يوسف رح النفع الآن يقال تعيين موضع الشجة
على ما ذكروا ثابت بالدليل الظني وبالنظر الى الفصل القطع يتغاير محل الموضحة بل مع ذلك يبقى شبهة اتحاد المحل في
شبهة اتحاد شبهة تكرر الضمان ويدخل الاول في الاكثر احتياطا هذا غاية ما يمكن في تصحيح دليل ابي يوسف رح
ولكن الكلام بعد محل نظر لما سيجيء ان الجنين جزء الام من وجه ونفس على حدة من وجه مع ذلك يجب
ضمان الجنين مع ضمان الام وذلك بان يأتي الام بعد ما اعتقه يتناقض ان فيه شبهة تكرر الضمان من حيث انه
جزء لما عرف ان ضمان الكل بمقابلة جميع الاجزاء فعلم ان شبهة تكرر الضمان انما في الضمان الآن يقال في مسألة
الجنين في هذه الصورة روايتين وفي احديهما لا يجب الضمان للجنين مع ضمان الام وسنذكر الروايتين من بعد
فلنا ان يمنع **قوله** وينبغي ان يجب الدية في السن كلا والاجماع حسن يعرف للفرق المذكور بين
اسوداد السن بكل البعض وبين ما لو ابان الاصبع بقطع منفصل منه من حيث ان في الاول يجب الدية في
السن كله وفي الثاني يجب دية المنفصل وحكومة العدل في الباقي مع ان الشلل كالاسوداد على ما ذكر في
شرح الطحاوي والجامع الصغير البرهاني والجامع لناصحات رحمهم الله انه يجب دية الاصبع اذا شلل الباقي
من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد ومن هذا قيل اراد بحكومة العدل في قوله وفيما بقي حكومة عدل مو حصة
ما بقي من الاصبع او اليد وانما سماه حكومة عدل لان حصة ما بقي انما يتعين بالتوزيع والرأي مدخل فيه ولهذا روي
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا قطع الكف من المنفصل وفيها دون اصبع فانه يعتبر الاكثر دية
الكف ودية ما بقي من الاصبع لان ارش كل منفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأي
وكون الاصبع اصلا بالنص فاذا لم يرد النص في ارش منفصل واحد تعرف فيه الاقل والاكثر فعلم بهذا ان ما ثبت من
الحصة بالتوزيع فذلك ثبت بنوع رأي فجاز ان يسمى حكومة عدل **قوله** ولو قال اقطع المنفصل
وله لان الفعل في نفسه مادة موجبا للقود لعدم المماثلة لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ثبت في
رسم المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم يعتد تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقد موجبا
للمال فلا يكون له على القصاص سبيل كذا في الشاهدات ومن يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا قطع اذنه او كسر
اصبعه بالقطع حيث القصاص فيها ايضا لعدم امكان المساواة ولكن اذا رضي الضارب به فانه يستوفي لانه
انما تقع الاستيفاء لحقه فكما يستوفي فيه باكثر مما جنى فاذا رضي فقد اسقط حقه في الزيادة هكذا ذكر الشارح
في مثله ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من ضعيف فلما جاز استيفاء الضرب برضاء الضارب للوجه
المذكور مع ان الضرب لم يقع موجبا للقصاص ابتداء كان ينبغي ان يصح استيفاء القصاص ههنا ايضا

اذا نفي المقطوع منه المنفصل وترك الباقي ان القصاص هناك امتنع لحق المجني عليه فاذا نفي بسقوط حقه في
في الثلاثة يجب ان يجب كما كان في تلك المسئلة انما امتنع القصاص لحق الجاني ثم اذا نفي الجاني هناك بسقوط
حقه يستوفي القصاص كذلك هنا **قوله** وله ان الجناية لا تتجزأ لتلك وليس في وسعه
الساري **فان قلت** لم لا يكون من قبيل استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي **اجيب** بان
الحق في البعض انما يثبت في ضمن ثبوته في الكل وهنا لم يثبت في الكل فلا يثبت في البعض والاستيفاء
يتلو الثبوت بخلاف صورة استيفاء البعض واسقاط الباقي لان الحق هناك ثبت في الكل فلهذا يستوفي
ويتوزع بعد حقه **قوله** وكذا الجمل مستحيل من وجه اتصال احدهما بالاخر **وقد يقال** اذا كان
الجمل مستحيلا من وجه وجب ان يدخل ارش الموضحة في دية العينين لان في استيفاء دية كل عين حق شبهة
تكرر القصاص نظرا الى شبهة اتحاد المحل والتكرر حرام فكذا شبهته **قوله** بخلاف السن اي السن
اللتين دمي الى احدهما فاصابها السم وتعدتها الى اخرى حيث يجب هناك القصاص في الاولى ويجب
الدية للثانية ولا يجب كونه خطأ في الثانية شبهة الخطاء في الاولى لان احدهما مستند من سراية صاحبه وقد
يقال الجناية في الثانية ان لم يكن من سراية الجناية في الاولى فالفعل وهو الرمي واحد اذ لا يمنع من الرامي
سوى الرمي وهذا الفعل قد صار خطأ في الثانية فاورث شبهة الخطاء في الاولى كما اورث اتحاد الفعل
شبهة وجوب الاغتسال في حق المفعول عند الايلاج في دبر رجل آخر من حيث ان هذا الايلاج لما اوجب
الاغتسال على الفاعل لكمال السببية في حقه للانزال والفعل واحد اورث شبهة كمال السببية في حق
المفعول به ايضا احتياطا **قوله** وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع يعني لو قطع اصبعا
فاضطرب السكين واصاب اصبعا اخرى خطأ اقتص للاولى دون الثانية لانها قد صارت مقصودة
ونحن نسلم انها تصلح مقصودة وانما الكلام في احتمال الاتحاد وذلك عند السراية يكون وقد وجد كذا ذكر
فخر الاسلام وكذا ايضا ذكر في الايضاح فقال بخلاف ما اذا اسند السكين الى اصبع اخرى لان القطع في اخرى
ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل كله مقصود فيتردد بحكمه وبهذا يعلم ان ما قال في الكتاب بقوله لانه ليس
فعلا مقصودا غلط وان الصواب ما ذكره فخر الاسلام وابو الفضل كذا في الشرح **قلت** يجاز ان يقال
ان الضمير في قوله لانه وقوله ليس عائد الى ذهاب العين لا الى قطع الاصبع الاخرى باضطراب السكين من
الاولى لكن هذا بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع الاخرى لان ذهاب العين ليس فعلا مقصودا بل انما
قبل الصحة الموضحة وقطع الاصبع الاخرى باضطراب السكين فعل مقصود ليس باثر الفعل الاول فلا يمنع من
الاقتصاص هناك الاقتصاص هنا ولكنه لم يذكر المقدمة الثانية لظهوره او نقول ان المراد ليس اثر فعل
الجنيه حتى يكون اثر الفعل فيجعل مثله بخلاف ذهاب العين فانه قد يقصد بفعل الموضحة فيمكن ان يجعل

مثله

متما لها وبهذا يظهر ان المخالفة بين ما ذكره المصنف رح وما ذكره الشيخ فخر الاسلام والبو الفضل **قوله**
وقال وزفر الصواب من حيث الاعراب ان يقول وقال الذرة لان العطف على الضمير المتصل الجر بدون
التاكيد كذا في الشرح ولنا عليه ان يلزم هنا نصب زفر لجعله مفعولا معه على نحو قولنا جئت وزيدا او لجعله
على المذهب الكوفي فانهم يجوزون العطف على الضمير المتصل المرفوع بلا تاكيد ونصب حسنا **قوله**
ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رح ان كان خطأ وسقط القصاص
ان كان عمدا وقالا عليه الارش كاملا عمدا كان او خطأ اما اذا كان خطأ فظاهر وكذا اذا كان عمدا
لانهما قالا بوجوب الارش بعد النبات فيما لا يقولان بوجوب القصاص بدونه على ما صرح به في الشاهدان
فيما بعد واذا لم يجب القصاص لا بد وان يجب الارش كاملا كما في الخطأ لان الجناية انعدم بالنبات كما في
الخطأ فكان الواجب عندهما بعد النبات هو الارش عمدا كان او خطأ وذكر في المبسوط ولو قلع سن
رجل فنبت كما كان فلا شيء عليه في ظاهر الرواية وقد روي عن محمد رح انه يجب حكومة عدل اقدر ملخصه
من الالم وعن ابي يوسف رح يرجع على الجاني بقدر ما يحتاج اليه من ثمن الدواء واجر الاطباء وابو حنيفة رح
يقول لا يجب شيء **قوله** اذ العروق لا تعود ليس المراد ان السن عرق في باب القصاص
وهو لا يعود بعد الانقطاع حتى يخالف ما اشار اليه في باب القصاص من ان السن
عظم حيث قال في قوله عليه السلام ولا قصاص في عظم ان المراد غير السن فيه اشعار بان السن عظم
على ما يجيء بل المراد ان السن المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق فيكون وجوده وعدمه بمنزلة **قوله**
فنبت سن الاول اي من غير اعوجاج وان نبت معوجا يجب حكومة العدل **قوله** لانه يبين
انه سقوطه بغير حق **فان قلت** على قولهما بان سن الرجل بعد القلع لا يسقط الواجب
بالجناية كما اذا قلع سنه خطأ فنبت مكانها اخرى لا يسقط الارش وسقط القصاص حتى ضمن المنزوعة
سنه اثلاثا خمسمائة دية سن النازع **قلت** اذا ثبت السن زالت الجناية من وجه لزوال اثرها
وبقيت من وجه لان النبات بعد السقوط نعمة مبتدأة فلا ينعدم الجناية الاولى والقصاص لا يجامع الشبهات
فاعتبر فيه جهة الزوال والمال يجامعها فاعتبرنا الجناية ويمكن ان يعلم ان على قولهما ان كان يسقط بالارش
لان الجناية لا تنعدم بنبات على ما يجب للمنزوعة سنه اولا على النازع مثل ما وجب له عليه فيتقاصان قصاصا
ثم هنا نوع شبهة لان الجناية قد تحققت عندهما بحيث الجمل لا ينعدم غاية الامر انه يتوهم اعتراض الشبهة
بنبات السن ولكن توهم اعتراضها غير مانع من استيفاء القصاص فاذا استوفاه كان استيفاء لحق
فاذا ثبت ثبت بعد ذلك طرأت الشبهة وبالنظر من الشبهة لا يظهر ان استيفاءه كان بغير حق
حتى يجب عليه الارش للثاني **وجوابه** ان اعتراض الشبهة بعد استيفاء القصاص انما لا يمنع اذا
اذا كانت الشبهة ثبت مستقرة اما اذا ثبت مستقلة الى حدوث الجناية لا يجب استناد الشبهة الى ظهور ان

حتى لم يكن في القصاص المنزوعة سنه لاخطاء الشارع وله على النازع مثل ذلك فيلتمسات قصاصا

قوله وهذا يستلزم حولا في العمد اما الخطا في البالغ فلا يستلزم ذلك ولم يعتبر في حق المال

لامكان التدارك فيه والاعتبر في القصاص لعدم الامكان كذا في الشاهدات وذكر في الزخيرة وبعض مشايخنا

قالوا بالاستيناء حولا في نصف النفس في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجنايات كلها حولا وذكر

تلك وزاد الاصل عندنا يستاني في الجنايات كلها حولا عمدا كان او خطاء وذكر في العمد انه ينتظر حتى يبدو موضع

السن الحول هو الصحيح لان ثبات سن النازع نادر فلا ينبغي التاجيل الى ان تنبت البن لا ينبغي ولا يوجد

الارش لانه لا يدرك عادة فحصل هنا ثلث روايات احديها انه يستاني حولا في العمد والخطاء في البالغ والصغير

ثانيها انه يستاني حولا في البالغ مطلقا بل ينتظر حتى يبدو موضع السن والثالث ان ينتظر في حق الصغير

حولا للقصاص والارش وفي حق البالغ للقصاص دون الارش **قوله** فالقول للمضروب

ليكون التاجيل مفيدا وبيانه ان الشرع شرع الاستيناء في تلك السن حتى لا يجب شيء ان اسودت

او يجب ان اسودت او سقطت فلو لم يكن القول للمضروب في التغير والسقوط يبطل فايدة الاستيناء

لانه لا يكون احتمال له اثبات التغير بالبينة الا ان يستصحب مع نفسه شاهدين في هذه المدة حتى يشهدا انها

حدثت من ضرب الضارب وهذا متعذر او متعسر كذا في الشاهدات **قلت** بل في التاجيل فايدة

قبل قول المضروب اولم يقبل وهي ان لا يصير مستوفيا الارش بغير حق حتى اشتد بعد ذلك وهذه

الفايدة لا يبطل بقبول قول الضارب وكذا فايدة وجوب الارش عند التغير او السقوط لا يبطل بقبول

قوله لان قوله انما يقبل مع اليمين وبما لا يحلف فيحكم عليه بالنكول او يقيم المضروب بينة على ما ادعى او لا ينكر

الضارب اصلا فيقبل الاستيناء فايدة وجوب الارش في هذه الوجوه ثم لو لم يتصور هنا سوى الاختلاف

وحلف الضارب لكان فايدة التاجيل مستقرا على قول المضروب وليس كذلك فلا وجه في التعليل بما

ما ذكر في المبسوط حيث قال وان قال الضارب قد اسودت من ضربة حدثت بعد ضربي فالقول للمضروب

بالقول لانه يمكنه الاثبات بالبينة على ما ادعاه واما ما صح ان القول للضارب في القياس لانه

ينكر السبب الموجب للضمان فان الضربة الواجب عليه الضمان ما لم يكن اسوداد السن بتلك الضربة فانكاره

حدوث السواد بها كانكاره اصل الضربة وفي الاستحسان القول للمضروب لان الموجب للضمان على الضارب

فعله وقد عرفنا حلوله في هذا المحل وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره لان الظاهر شاهد

للمضروب لانه ما يصيبه الضارب من ضربة ازري من غيره لم يظهره والقول قول من يشهد له الظاهر

مع يمينه كذا في الشرح نقلا من المبسوط **فان قلت** فينبغي ان يكون القول للمضروب بعد

التسنين ايضا للتقدير المذكور **اجيب** بان التغير او السقوط بعد التسنين بالضربة لا وجه عند ظاهر

لان السنين مشتملة على نحو الفصول الاربعة وهي الحرارة والبرودة والبيوسة والرطوبة فالظاهر

ان فصلا

ان فصلا من فصول السنة توافق طبع المجني عليه فيبرا والمخالف فيسقط او يتغير فكان مضي السنة

في الغالب سببا للبرء او السقوط والتغير فلما لم يسقط في السنة او لم يتغير فالظاهر ان التغير والسقوط بعدها

لضربة حادثة فيكون الظاهر شاهدا للضارب فيكون القول له **قوله** انه مال وجب بالقتل ابتداء

قلت لو كان واجبا به ابتداء لكان لها ينبغي ان تجب على العاقلة لما جرى في الكتاب ان كل دية

وجبت بالقتل ابتداء فهي على العاقلة وقد قتل ان الواجب في قتل الاب ابنه هو القصاص ابتداء

الا انه يسقط بالشبهة وتجب الدية كيلا يهدر الدم **ولئن قلت** المراد بقوله ابتداء هنا

انه يجب من غير سابقة صلح فلا يتناقض **قلنا** بهذا المعنى ان كان يندفع التناقض فلا يخفى ان

الواجب في قتل الاب ابنه لو كان هو القصاص على ما صرحوا لم يكن من تلك شبه العمد الواجب فيه اقل

هو الدية حتى يقاس عليه الا ان يقال انه وان كان لا يشابه شبه العمد من كل وجه فهو يشابهه

من وجه البتة لان المال في كل منهما يجب من غير سابقة صلح فعملنا بالوجهين فمن حيث انه يشابهه

قلنا بالوجوب انه يشابهه **قلنا** بان الدية لا يتغلظ فيه كما يتغلظ في شبه العمد **قوله**

وهما ليسا من اهل العقوبة **فان قلت** بل هما من اهلها اذا باشر سبب العقوبة ولهذا يجب

عليهما ضمان ما اتلفا **اجيب** بان العقوبة انما يكون في جزاء الافعال كالكفارة وما يجب عليهما من

ضمان المتلفات فهو ضمان المحل لا جزاء الفعل فهذا لا يتعدى بتعدد الملك **قوله** والكفارة

كاسمها ستارة والذنب بستره انما هو مرفوعا القلم هذا يشير الى ان الذنب لا يسمى ايجاب الكفارة ولكن

ذلك يشكل بالذي فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها او فعله وهو مجنون او مغمى عليه فانه يجب الكفارة

عليهم مع انه لا ذنب ثم **فصل في الجنين قوله** فيه غرة وقال

زفر لا يجب شيء كذا في حاشية الكنز وحكي ان رجلا سال زفر عن هذه المسئلة فقال زفر فيها غرة عند

ابي حنيفة فقال السائل ثم ان حدث من ضرب الضارب يجب كمال الدية ولا يجب شيء فقير زفر وحاجة

عند ابي يوسف رح فاجاب بمثل ما اجاب زفر فحاجته بمثل ما حاجه السائل فقال التعبد التعبد

كذا في بعض الشروح **قوله** وفيه خمسمائة اي يروى عند ابي حنيفة خمسمائة او خمسمائة

قوله اذا كانت خمسمائة درهم قيد به احترازا عن جنين الامة اذا كانت البالغ خمسمائة كذا وجدت

بخط شيخي رح ولكن هذا الصحيح الى ان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب مطلقا من غير تقييد

بالبلوغ الى خمسمائة درهم على ما نجي كذا في الايضاح والذخيرة وغيرهما والغرة في جنين الحرة لا يكون اقل

من خمسمائة فلا يكون في التقدير بقوله اذا كانت خمسمائة فايدة جيد كذا في الشرح وقيل يصح ان يقال في

فايدة قوله اذا كانت خمسمائة ان المراد بقوله اذا كانت خمسمائة هو كونها خمسمائة في تقدير الشرع اي اذا

كانت خمسمائة بالتقدير الشرعي فيكون احترازا عن جنين الامة انها غير مقدرة بخمسمائة شرعا

قوله قلنا قوله عليه السلام يستاني في الجنايات

قلت المدعى انما هو التاجيل الذي يراد به الوجوب

الحصول الامن عن الزيادة وهنا يكون كذلك

غير ان البرء قد يكون حقيقة وقد يكون حكما بان

وان لم يوجد حقيقة مع احتمال الفساد الا انه

صار كالعدم خاصة اذا لا يرى في الشرع الى الزيادة

لضعف الاثر عن الزيادة قوله عليه السلام يستاني

الجنايات سنة لا يدوان يحمل فانه لم يرد الى

لم يشترط الحصول الامن عن الزيادة والبرء في الزيادة

الامن عنها اقوى من الحول فاذا اكتفى بالحول فبالبرء اولى

والله اعلم

اولاً فلا يجب على العاقلة او يقال انما ذكر هكذا اذا كانت خمسماية تنبيها على ان الغرة يصلح ان تجب على العاقلة
لانها خمس ماية والعاقلة تعقلها وانما التعقل اول مهما فكانه خرج مخرج التعليل **قوله** ان بدل الجزء
والجزء في حكم المال وبدل المال لا يجب على العاقلة هذا اذا لم يبلغ بدل الجزء ثلث الدية فصاعداً اما اذا بلغ ثلثها
فصاعداً تجب على العاقلة لان الثلث الكثير في حكم الكل وكل الدية على العاقلة وان كان بدل
الجزء الا وان كان بدل الجزء ظاهراً فهو بدل النفس معنى لانها تجب لفوات جنس المنفعة الذي هو
في حكم فوات الكل **قوله** لان العواقل لا تعقل ما دون خمسماية جواب عن يقول لما سماها عليه السلام
دية وجب بدل النفس ينبغي ان يتحملها العاقلة وان كانت دون خمسماية لان بدل النفس يتحملها العاقلة ثلاث
كثير بخلاف ما دون النفس فان العاقلة لا يتحمل ما لم يبلغ خمسماية فقال لان العواقل لا يعقل ما دون خمسماية
لان الغرة بدل الجزء من وجه كما في الشاهات **قلت** لا فايدة لهذا السؤال والجواب لما تقدم ان غرة
الجنين لا يكون اقل من خمسماية درهم على انه لا يصلح جواباً لان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان العاقلة
لا يعقل ما دون ارش الموضحة فهو منه ما اذا لم يكن ما دون بدل النفس الا ترى ان قيمة العبد المقتول
لما كانت بدل النفس لحرمة الادمية يجب على العاقلة قل او كثر فتامل ثم نقول قوله لان العاقلة لا يعقل ما دون
خمسماية لم يتم موقعه لان ارش حر الحرة لا يحتمل ان يكون اقل من خمسماية وقيمة جنين الامة وان كانت
اقل ولكن لا يجب على العاقلة وان كانت خمسماية فصاعداً على ما ذكرنا من الرواية فلا يفيد قوله لان الخ لا بالنسبة
الى جنين الامة ولا بالنسبة الى جنين الحرة اذ لا يقل لا يكون اقل من خمسماية والثاني لا يجب على العاقلة قال الاتقاني
قوله وقال الشافعي رح في ثلث ماية لانه بدل النفس وهذا لا يكون موروثا بين ورثته وهذا يشكل لما عرف
من مذهب الشافعي رح ان غرة الجنين للام وعلله انه بدل جزء منها فالتعليل بقوله لانه بدل النفس ثم التقييد
بثلث وهذا لا يكون موروثا لا يكاد يستقيم على مذهبه ومن هذا قال انه بطريق الالزام علينا لا بطريق اثبات مذهبه
ولكن يشكل بان الغرة الباقية اما ان كانت بدل النفس عنده او بدل الجزء فان كانت بدل النفس ينبغي ان
يكون موروثا ان كانت بدل الجزء ينبغي ان يقضي به في سنة الا ان يقال انها ان كانت بدل الجزء عنده
فهي بدل النفس ايضا من حيث ان بدل الجزء يكون للام ومن حيث ان بدل النفس قلنا بوجوبها في ثلث
سنين عملا باعتبارين وان لم يكتب ان وجوبها على العاقلة دون الضارب سي عن التحقيق وهو في الاداء
الى ثلث سنين ابلغ وقلنا لخراب اعتبار جهتي الجزء والنفس يكتب هذا اولى لانه اوفق بما روي ان عليه
السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة **قوله** لانه كان بدل النفس من حيث ان نفس الجنين عليه حرة
فهو بدل الجزء من حيث الاتصال بالام **فان قلت** على هذا ينبغي ان لا تجب الغرة اصلاً لان كونه
نفساً يقتضي ان يكون الغرة لورثته كما هو مذهبنا وكونه جزءاً يقتضي ان يكون للام كما هو مذهب مالك والشافعي
محمد الله فاختلف المستحق والضمان عند اختلافه كما عرف فيما اذا قطع يد العبد خطاء فاعتقه مولاه

ثم مات

ثم مات من ذلك **قلت** القياس يقتضي ان لا يجب الغرة الا انا اوجبناه بالنص بخلاف القياس
قوله اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة هذا هو الصحيح وقوله
اكثر بدون الواو بدله من قوله اقل لكن اذا كان ذلك الاقل اكثر من نصف العشر وفي بعض النسخ
او اكثر وفي بعضها واكثر وكلاهما غير صحيح لانه لا يبقى بدلاً حينئذ كذا في الشرح وفي بعض الشروح والتقريب
انما يتاتى اذا كان نصف العشر واجباً في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر فلم يتعرض له **قلت** بل يتعرض له لان
ثلث الدية والاكثر من نصف العشر اقل من الثلث لما كان واجباً في سنة فلان تجب نصف العشر اولى **قوله** لان
كل جزء منها على حدة يجب في ثلث سنين لان الدية مقدرة بثلث سنين فلو اخذ من كل واحد من العاقلة ما يخصه
في سنة واحدة لزم ان لا يتاجل الدية بثلث سنين في هذه الصورة وهو خلاف ما ورد به الشرع **قوله** وان
القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وذكر في الكافي في جنايات الحج ان لو ضرب
بطن طبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت يجب قيمتها لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امراة
فالقت جنينا وماتت يجب ضمان الاصل اضعاف الجنين لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وضمان
العباد يبنى على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه شبه النفسية فاوجبنا
جزاءها هذا لفظه وهو يخالف المذكور هنا والله اعلم **قوله** ولا يجب الضمان بالشك **فان قلت**
الاعبرة لهذا الشك لان الموت قد حصل فان حصل بالضرب فظاهر وان حصل بموت الام فكذلك لان موت الام سبب
لموته والضمان يجب بالتسبيب كما يجب بالمباشرة واذا حصل المقصود لا يبالي باختلاف السبب فلا يكون الشك في السبب
معتبراً **اجيب** بان ضمان الغرة ثابت بالنص على مخالفة القياس والنص ورد فيما اذا مات بضربه مباشرة
وذلك انما يكون اذا القت ميتا وهي حية اما اذا ماتت الام ثم خرج الجنين ميتا فحينئذ يدخل الشك في موته بالضرب
الموجب للموت ظاهراً فلا يدخل تحت النص فبقي على اصل القياس **وفيه نظر** لان ضمان الجنين
يجب بالتسبيب ايضا فقد ذكر في الذخيرة ان من اشترى جارية فحملت منه ثم ضربت بطن نفسها متعمدة اسقاطه
الجنين ان رتبت ما يوجب سقوط الولد او وضعت في قبلها ما يطرح به الولد وادخلت في الرحم فسقط الجنين ميتا
ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي بالجارية والعقر ينال للمستحق ان امكن قبلت ولان هذا الرجل وان حرالله ولد
المغرور والجنين الجرمضمون بالغرة فادفع امكن اداؤها بالغرة وانما شرط التعمل انها ليست بمباشرة للاتلاف بل هي
مسببة الى قتله والتسبيب انما يوجب الضمان اذا كان بوصف التعدي وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك
بنفسها كان على عاقلتها الغرة ويشترط ان يكون متعمدة هذا كلامه فعلم ان المباشرة والتسبيب في اتلاف الجنين
سواء كالظهر ان يقال انما لا يبالي باختلاف السبب اذا كان حكمهما واحداً اما اذا اختلف فيبالي به وحكم المباشرة
والتسبيب مختلف لان جريان الميراث وجوب الكفارة يتعلق بالمباشرة دون التسبيب ويشترط التعمل في التسبيب
دون المباشرة ثم ذكر في الحاشية **فان قلت** عموم قوله عم في الجنين غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه

قلت

قلت الاجهاض كان قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك ثم لنظيها والايتال اماتة الجنين ليس
بشرط لوجوب الضمان الاوكي اعتبار الالتفات بحيثيا ظلمي بعض خلقته ولم يتم يجب الغرة مع ان الروح لم ينفخ فيه
لان اماتة ان كان الشرط فالاماتة بالضرب واخراجه في عيني او انه شرط البتة قائلا الحمد واذا الفتة بعد ماماتت
تداخل الشك في ثلثه بالضرب اذ موت الام ايضا سبب الثلث فلا يجب الضمان بالشك **قوله** وفي جنين
الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حرا وعشر قيمته لو كان انثى **فان قيل** فيه تفضيل الانثى على
على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الدماء تفضيل الذكر على الانثى
والا تفضيل الانثى على الذكر **قلنا** هذه تسوية في الحقيقة والتسوية جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا
كالدية ودية الانثى على النصف من دية الرجل فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند
تفاوت الحال ساوت المالكية وهذا يكون في المتفضل اليه الواحد لانه لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو سادي الذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على
الذكر لو تصور كذا في الكافي **وفيه بحث** اما في التوال فلانه ان اراد بقوله لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر
من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا انه يحتمل ان يكون اكثر فهو صحيح ولكن الجواب الذي يترتب عليه الظهور ان نصف
دينا مردية لا يوجب ان يكون قيمتها نصف قيمته حتى يكون العشر من قيمتها كنصف العشر من قيمته بل جاز ان
يكون قيمة الكر وقيمتها اقل وبالعكس والاشك ان قيمتها اذا كانت اكثر وقيمته اقل لزم ان يكون العشر من الاكثر
اكثر من نصف العشر من الاقل وفيه تفضيل الانثى على الذكر وان اراد انه اكثر منه البتة فذلك غير مستقيم لانه انما يكون
كذلك اذا كانت قيمتها نصف قيمته البتة وذلك غير لازم واما الجواب فلظهور ان التسوية معنى انما يلزم لو كانت
قيمتها على النصف من قيمته وذا غير لازم **الظاهر** ان يقال لما وجب الحاق القيمة في الرقيق بالدية في الحر
لزم في جنين الامة نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وعشر قيمته اذا كان انثى كما يلزم في جنين الحرة نصف عشر ديته اذا
كان ذكرا وعشر ديته اذا كان انثى الحاقا للقيمة بالدية ثم ما يلزم من تفضيل الانثى في بعض الصور يلزم اتفاقا والممنوع هو
التفضيل الشرعي **قوله** ولنا انه بدل نفسه ان ضمان الطرف لا يظهر الا عند ظهور الانفصال ولا معتبر
بضمان الجنين فكان بدل نفسه وقد يقال هذا يناقض ما ذكر ولا يلائم انه بدل الجزء حيث الاتصال بالام ولذا
تاجل الى سنة ان بدل البعض اذا كان اقل من ثلث الدية يجب في سنة فلو كان المعتبر في ضمان الجزء هو الانفصال
لزم ان لا يكون العشر بدل الجزء اصلا لانه لا معتبر بالانفصال في الجنين فلا يصح التقريب الذي ذكره المصنف ره
في بدل سلة التاجيل الى سنة **قوله** ولنا ان الكفارة تعلق بمعنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعدى اليها وقد يقال حرمان الميراث ايضا عقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى الى غيرها وقد مر ان
قاتل الجنين محروم عن ميراثه فالظاهر هو ما ذكر في الذخيرة حيث قال والكفارة على الضارب ان قصد التباس ان
الموجب الكفارة والضمان لكن تركنا التباس بالمادة في الضمان ولا اثر في الكفارة والمعنى ان الجنين اذا انفصل

والجواب انه لما ادخل الشارع في الحر الذكر نصف عشر وفي الانثى عشر قيمته الدماء الذين ان وجب الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى عشر قيمتها اذ القيمة في الدية كالدية في الحر

حيا اعتبر نفسا على حدة في حق غيره من العباد وفي حق بعض الاحكام حتى يصير الجارية ام ولده
وتصير المراة نفسا ويحل للمعتدة الازواج وفي حق نفسه اعتبر عضوا من اعضاء الام حتى لا يسمى ولا يرث
وكذلك في حق الله تعالى اعتبر عضوا من اعضاء الام حتى الانام عليه صلاة الجنازة التي حق الله تعالى
والكفارة حق الله تعالى والجنين في حق الكفارة كعضو من اعضائها هذا كلامه **باب ما يحدث**
الرجل في الطريق **قوله** ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه اذا المانع منعت اي المانع
عن الانتفاع **فان قلت** فيما هو الجواز المنع اذا لم يضر بالمسلمين لانه منعت وقد ذكر في الكتاب
ولكل واحد من عرض الناس ان ينزعه مطلقا **فجوابه** انه ان كان متعينا في المنع عن الانتفاع
فهو ليس بممنوع في الحقيقة في الوضع او في الرفع وان كان ذلك ايضا بالعامة ان التدبير فيما يكون حقا
للعامة الى الامام لتسكين الفتنة والرأي بعض بغير اذنه معاف على راي الامام فيه فلكل واحد ان ينكر عليه
ولم يكن معنى الانكار منهيا لانه سعاة في تسكين الفتنة وراي فايدة اعلى من هذه **قوله** انه
يتعذر الوصول الى اذن الكل **قلت** ان كان يتعذر ذلك حقيقة فهو ليس بمتعذر حكما لقيام الامام
مقام الكل فيكون اذنه كاذنهم ولهذا لو تصرف في الناقد باذن الامام فليس احد ان يخاصمه **وان**
اجيب بان كل واحد من عرض الناس قد لا يتيسر له المراجعة الى الامام فلم يشترط ذلك تيسيرا لذلك
بان المتصرف في غير الناقد اعتبر مباشرا للمنكر باعتبار الاقتيات على راي الامام فلو اعتبر الوصول الى راي
عن المنكر المتصرف بلا اذن اقتياتا على راي الامام ولم يكن ذلك منكرا باعتبار الاقتيات فلا يكون الواحد
منهم الخاصمة في نقض تصرفه فالجواب ان الوصول الى اذن الكل متعذر حقيقة مستلزما بالرجوع الى اذن الامام فجعلنا
للمتصرف ان ينتفع بالتصرف نظرا الى جهة التعذر واعتبرنا خصومة كل واحد في النقض عملا بحقيقة الوصول الى اذن
الكل باذن الامام **قوله** فجعل في حق ذلك واحد كانه هو المالك **فان قلت** يجب ان
لا يكون لواحد ان يخاصمه **اجيب** بمثل ما مر **قوله** متعد يشكل بما ذكر مر قوله
وفي الطريق النافذ لا التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الامام الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وجعله خطأ لئلا يتعطل عليه طريق الانتفاع **وجوابه** ان التصرف المباح في الطريق العام مقيد بشرط السلامة
والمراجع الجناح وان كان جائزا اذا لم يضر بالمارة فهو مقيد بشرط السلامة لانه لا يكون على المرور وانه مقيد به فالمراجع
ونحوه اولى فاذا لم يسلم به النفس او المال كان تعديا اذ الاباحة المقيدة بشرط فايته عند عدمه او يقال هذا التصرف
مباح بالاباحة ولكنه حرام باعتبار انه يفضي الى افتيات على راي الامام وسيجيء في الكتاب الاشارة الى هذين الوجهين
قوله نصف النصف اعتبارا للاحوال في المعاقب يعني لو اعتبر الطرف الاول في الحداد الضرب
ولو اعتبر الطرف الاخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف والقياس ان لا يضمن الا ربع الثلث في سبب
الضمان وقلنا انه قتل بالميزاب لكنا لا نعلم باي طرف قتله فيجعل كانه اصاب الطرفان كالوجرح انسان وسع

ومات بعض النصف وبعض كله مات من الجراحتين كذا في الحاشية **فان قلت** الحاجة الى تاويل المحال
بالحالتين لانا لو اعتبرنا الثلث من اصابة الطرف الخارج واصابة الداخل واصابة الطرفين فالجواب هكذا لان احد
النصفين يجب في حالتين اعني حالتي الاحتجاج واصابة الخارج فقط ولا يجب في حالة وهي حالة اصابة الداخل
ويجب ثلثاه والنصف الآخر يجب في حالة وهي حالة اصابة الخارج ولا يجب في حالتين وهي حالة اصابة الداخل وحالة
اصابة الطرفين فيجب ثلثه فثلث هذا النصف مع ثلثي النصف الآخر يكون نصفا تاما **قلت** هذا الاعتبار غير
مستقيم لما عرفت ان احوال الاصابة تعتبر واحدة وان كان لكثير حق كالولي في رجل له عبد وله عبده ابن وله ابنان
فقال احدهما هو لي وذلك يصلح ابنا له انه يعتق من الاول وربعه من الثاني ثلثه ومن كل واحد من
الاخيرين ثلثة ارباعه وذلك بناء على اعتبار ان احوال الاصابة واحدة والا لزم ان يعتق من الثاني نصفه لانه يعتق
في الحالتين وهو ان يكون المراد بهما رابعه والا يعتق في الحالتين وهو ان يراد احد الابنين هذا او ذاك ولكن لما كانت
احوال الاصابة واحدة عتق ثلثه لا نصفه نعم احوال الاصابة قد اعتبرت متعددة في رواية قسم التصريح الذي ذكرنا
على هذه الرواية وجواب مسئلة العتق على اعتبار احوال الاصابة متعددة خلاف ذلك وربما ذكروا جواب المسئلة
في هذه الرواية كما ينبغي عند تعبير الكاتب ثم بناء الجواب على اعتبار الاحوال الثلثة اعني اصابة الداخل واصابة
الخارج واصابة الطرفين اولى من بنائه على اعتبار الحالتين اعني اصابة الداخل واصابة الخارج كما ذكر
في الكتاب اذ لا وجه لاهمال الحالة الثالثة اعني اصابة الطرفين **قوله** اعتبارا للاحوال الكثيرة واحدة
لانا لا نسلم ترجيح احدهما على الآخر بخلاف ما اذا ماتت الام بالضربة فانت حسابها لا يجب شيء لانه لا ترجيح
هنا لان الموت يوجد اجزاء من الضرب فيضاف اليه كذا في الحاشية **وفيه نظر** لان ضمان الجنين
في هذه الصورة انما يجيء باعتبار وقوع الشك في سبب الضمان على ما مر في الكتاب ولو كان موت الجنين
مضافا الى موت الام لكان يجيء ان يجب ضمانه على الضارب لانه صار مسببا لقتله وضمان الجنين كما يجب بالمباشرة
يجب بالتسبيب ايضا على ما حققناه وايضا الضرب مباشرة والموت تسبيب والمباشرة راجحة فامكن ترجيح الضرب فالاوجه
ان يقال ان الجمع بين التسبيب انما يصح اذا كان حكمهما مختلفا وفي مسئلة الجنين حكم الضرب والموت يختلف على ما ذكرنا
من الاختلاف حتى ان المباشرة والتسبيب فلا جرم لم يجمع بينهما هاهنا فالك تسبيب ما لك الجمع فيجمع **قوله**
ولما استاجر بناء العلو الخ قال شيخ الاسلام فوجهه ان قال يخرج الجناح للاخذ اخراجا حاكيا على
بناء دار فان مالكي اولى حق للاخذ من القديم ولم يعلم الحاكي بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على
صاحب الاخراج ويرجعون به على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط قبل فراغ العمل او بعده ان الضمان يجب على العامل
بامره فكان له ان يرجع عليه كما لو استاجر عبدا ليبيع له شاة ثم استحقت الشاة يضمن الدلال ويرجع به على
الآمر وان قال اخرجوا على بناء داري واخرجوا ليس له حق الاخراج في القديم او لا حق بنوا بامره وسقط فاتلف شيئا
ان سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على المخرج ولم يرجعوا به على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ

فذلك

ذلك على جواب القياس وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر كذا في الشرح فهذا يجري ما ذكر في الكتاب
من التفصيل واختلاف الجواب فيما اذا سقط قبل الفراغ او بعده فذلك اذا لم يكن يقل المستاجر ان مالكي اولى فيه حق
الاخراج ولكن التعليل الذي اشار اليه المصنف رح بقوله لان التلف بفعلهم الى آخره يدل على ان الجواب لا يختلف
هو ما قال ان مالكي اولى لم يقل لانه كرتب وجوب الضمان على الاقلاب فعلم قتلا وكون القتل غير داخل في العقد فاذا
كان فعلهم قتلا لم يكن داخلا تحت الامر وما كان ان مالكي اولى حق الاخراج او لم يقل فاذا لم يدخل تحت الامر ايضا
الامر **قوله** يؤدب ان زنت رجل برجل زنا اي دخلت **قوله** اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات
على راي الامام او بمباح سوى شرط السلامة **قلت** النكتة الى في منظور فيه لما تقدم الوصول الى ان
الكل جعل في حق كل واحد كانه المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه الانتفاع هذا لفظ الكتاب وانه تصريح بان هذا
التصرف في نفيه جائز وان كل واحد كانه هو المالك وحده ولا يكون متعديا بالنظر الى انه تصرف في حق الغير **قوله**
فكان كامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا **فان قلت** العبرة بالظاهر مع التيقن بخلافه
مسلما لانا لا نسلم باعتبار انه يحتمل ان يكون كاذبا في قوله احفر في ملكي فيه ولكن لا نسلم ان يكون ظاهرا في
الصدق ~~فيكون هذا الظاهر في الصدق~~ فيكون هذا معارضا ظاهرا آخر لا ان يقال لما تعارضا تساقطا وصار كانه
استاجره ولم يقل شيئا **قوله** ولذا يب لا يقصد حفظ ما يليه صرح بالتنبيه بما ذكرنا اي بوصف السلامة
مثل لما مر في آخر فصل من قطع يد رجل ان استيفاء القصاص في الطرف مقيد بوصف السلامة حتى لو مات مرتفض
حق فيما دون النفس براية الجراحة اليه بضمن المستوفي عند ابي حنيفة رح في الكتاب بان استيفاء القصاص
مباح فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق مع ان الاحتراز عن السراية بعد القطع غير ممكن فحق تقييد بشرط السلامة
فلا يمكنه الاحتراز عن التلف لترتيبه فيما يمكن ولكن يحرج فيما اذا لم يجب وجوابه سيأتيك **قوله** ان كل واحد
منهما مسبب والآخر غير متعد المستاجر متعد فترجح جانبه ومن قال التسبيب انما يوجب الضمان اذا بالتعدي
فما كان من التسبيب بلا تعد لا يكون موجبا للضمان فلا تعارض التسبيب المؤذن بالتعدي والترجيح يستدعي بين
المعارضة والمعارضة هنا فلا ترجيح **قوله** واعرف ان يكون الفعل مباحا او مستحبا اليه وهو مقيد
بشرط السلامة كالرمي الكافر هذا نظير المندوب كذا في الحاشية **قلت** ذكر المصنف رح قبيل فصل الشهادة
في القتل ان الواجبات لا يقبل بالسلامة ومثله بالرمي الى الكافر حيث قال والواجبات لا يتعلق بوصف
السلامة كالرمي الى الحربي فهذا يدل على ان الرمي الى الكافر واجب غير مقيد بشرط السلامة وما ذكر هنا يدل
على انه مندوب مقيد بوصف السلامة ففي التوفيق نوع صعوبة **فصل** في الخلط الباء
واذا اشتبه صار مشتركا **فان قلت** اذا وضع حنطة في الطريق ثم باعه وترك الدابة فيها فاتلف بها فضمانه
على البائع دون المشتري وعلى ما ذكر هنا من وجه الاستحسان يقتضي ان يضمن المشتري ايضا اذا طولب رفعها
فلم يرفعه حتى تلف ما كان او ان **اجيب** بان المشتري وان صار مشتركا بالامتناع عن رفعها

وعلى ان

بعد ما طولبت بالكتاب صاحب الحائط لكن التعدي من الشارح بالوضع اظهر من التعدي من المشتري بالامتناع عن
التزع فيضاف الضمان الى الشارح **قوله** ولانا لو لم يوجب عليه الضمان لامتنع عن التزع وقد يقال
لم يمنع عنه وانه يجبر عليه ويحبس ان لانه امتناع عن ايفاء حق مستحق وكل من امتنع عن مثله يحبس
حتى يوفي كالغاصب اذا امتنع عن التسليم فالظاهر انه لا يمنع عنه لانه امتناع عن الحبس فيرتفع الضرر عن العام
قوله ولو غصب بحرة كانت على الحائط الخ اذا وضع الرتبل على الحائط شيئا فوقع ذلك الشيء
فاصاب انسانا فاصابه عليه لانه وضع على ملكه وهو لكونه متعديا فيما يتصرف في ملك غيره كالحائط مائلا او غير مائل
لانه في الموضعين الايكون مؤثرا من وضع متاعه على ملكه كذا في المبسوط ولكن في رواية المبسوط ذكر
سقوط الجرة وحدها وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة كذا في الشرح **قلت** ظاهر
الشارح ان رواية الكتاب تخالف رواية المبسوط وليس الامر كذلك لان في المبسوط وضع المسألة فيما اذا
اتلف بوقع الشيء الموضوع على الحائط وفي الكتاب وضع المسألة فيما اذا اخطب بالتحريك بالجرة الواقعة في الطريق
كما يشعر تعليله بقوله لان التسريح اليه اي تعريض الطريق وان الله عنه معروض **قوله** فعليه
اي تعطي كل واحد من حافر البير وبانيه الحائط كذا في الشرح **قلت** الحاجة الى التاويل بكل
واحد لصحة ارجاع الضمير في تلاهد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قوله لما اوطيت والصحيح وطات الدابة انك لا تقول اوطأت فلانا الدابة فوطيت اي القسم
لما حتى وضعت عليه رجليها **قوله** او حبطت يقال حبطت البهيمة الارض اي ضربها بحدها الذي
في الجوهري في الشرح الحبط الضرب باليد والقدم وان يضرب الشيء بحده **قوله** والتقييد
بما لا يمكن التحرز عنه الخ **قلت** هذا يشكل على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه بما اذا سقطت من يد القصاص
في الطرف ثم سرى الى النفس وان يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلله بان استيفاء
القصاص من باب الاباحة والمباحات تقيد بوصف السلامة فيتقيد الاستيفاء به وجه الاشكال ظاهر
ان المباحات انما تقيد بوصف السلامة اذا امكن التحرز عنه على ما صرح به ههنا والخفي ان التحرز عن
الزلة في استيفاء القصاص غير ممكن فكان في التقييد به سد باب الاستيفاء وهو مفتوح فينبغي ان لا يتقيد
هناك ايضا الا ان يقال ان المباح ان كان من ضرورات الانسان كالمرور في الطريق انما يتقيد بشرط السلامة
اذا امكنه الاحتراز عنه اما اذا لم يكن من ضروراته كاستيفاء القصاص فانه مباح ليس من ضروراته
بحث كالمورود لا لعذر عنه ذكا يتقيد مثله بوصف السلامة سواء امكننا الاحتراز عنه او لم يمكن ان التقييد
مطلقا الى حرج بخلاف القسم الاول حيث ينضم الى سد باب ما هو الاحرج على تقدير سده
السلامة مع عدم امكان الاحتراز عنه شرط لامكانه دفعا للحرج **قوله** وانتقال الفعل بتخويف الفعل
في المرأة اي انتقال الفعل الى الحامل بحيث يكون المحمول الة والحامل سائرا انما يكون بالتخويف

والقتل

بالقتل اما بالضرب وهذا التخويف بالضرب فلا ينتقل الفعل اليه بحيث يكون مباشرا للاتلاف حتى يضمن مطلقا
تعدى او لم يتعد امكن التحرز عنه او لم يمكنه كما ذهب اليه المشايخ رح وبهذا المعنى يسقط ما ذكر في الحاشية
من انه يتفرع على هذا ان لا يضمن الراكب ولا السائق ولا القائل شيئا لانه لم ينتقل اليهم فعل الدابة والتحقيق
لم يوجد بفعلهم حقيقة فسقط الضمان اصلا وكذا اذا ارسل بهيمة وقد كان لها سابق في فورها يضمن لان
الفعل انتقل اليه بواسطة التوقف مع ان التخويف بالقتل لم يوجد الى هنا لفظها ووجه السقوط على ما ذكرنا من
المعنى ظاهر لان المراد انتقال الفعل بحيث يكون الحامل سائرا مباشرا على ما قاله الخصم لا لانتقال لجهة التسبيب
حتى يلزم مسألة ارسال البهيمة وغيرها لان الانتقال هناك من حيث التسبيب ايضا حيث جعل الحامل سائرا والمحمول
كالالة فتامل **قوله** ان فعل مباح في نفسه فلا يصلح مسندا للاضافة في حق الضمان وقد يقال سلمنا انه
لا يصلح مسندا للاضافة للضمان ولكنا لا نسلم انه لا يصلح لقطع اضافة عن غيره وجاز ان يكون الشيء غير صالح للاضافة
الضمان ويصلح لقطعه عن غيره كفعل البهيمة فانه لا يصلح للاضافة ولكنه يصلح للقطع حتى لو فتح باب الحصن فطار
الطير لا يضمن الفاتح فاعتبر فعل الطير قاطعا للضمان عن الفاتح وله غير نظير **قوله** فرجحنا بما ذكرنا
فان قلت ما يصلح علة لا يصلح مرجحا **قلت** الفرض ايضا علة في مقابلة النص فصلح مرجحا كذا في
الشاهان **قلت** هذا مبني على ما نقل عن بعض مشايخنا رح ان النصين المتعارضين ان كان احدهما
منعقا آخر ولكنه يترجح بالقياس ان القياس غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذي يوافقه
فصلح مرجحا ولكن الاصح انه لا يترجح لان القياس من جنس ما يصلح حجة بطريق الاصالة وان لم يكن حجة في هذا
الموضع فالوجه ان يقال ان المراد بقولنا رجحنا موترجح قوله على قول كما ذكر في الترجيح الترجيح هذه الترجيحية
التي ذكرنا كما هو المذكور في الشاهان **قوله** فيأخذ ورثة الحر المقتول **فان قلت**
ينبغي ان يسقط من العاقلة ان الدية اولا ثبت للميت حتى يقضي بها دينه وينفذ منها وصاياه والورثة
يخلفونه والعاقلة يتحملون عنه موجب جنايته فلما مات الميت ما يحل للعاقلة سقط عنهم كما قلنا في المرأة اذا قطعت
يد رجل خطأ ثم ترددها على اليد وما يحدث منه يصير الدية مؤجلا ويسقط عن العاقلة **قلت** انما يسقط
عنهم اذا كان الراجع هو الجاني كما في مسألة المرأة اما هنا فالراجع على العاقلة ورثة الجاني فبالنظر الى ان المستحق
هو الجاني يسقط وبالنظر الى ان الراجع عليه غيره لا يسقط بالشك كذا في الشاهان **قلت** انما
يسقط اذا كان الراجع عليهم هو الجاني مفروض بما اذا وجد الرجل مقتولا في دار نفسه حيث يجب الدية على
عاقلة ورثته لورثته فالراجع هو الورثة وهم جاني الخ فتأمل تقريرا والعاقلة يتحملون عنهم وهم يرجعون
عليهم نعلم انه لا اعتبار للراجع انما الاعتبار للمستحق وهو المقتول لانه المستحق والمالك والورثة انما يرجعون
على العاقلة بما ملكوا فكان هو الراجع في الحقيقة فيشكل بما نحن فيه بان المستحق هو الميت والعاقلة يتحملون
عنه فحين الحال ان يرجع هو عليهم بموجب جنايته فلا يرضى ان يقال يجب الفرق بين مسألة التزوج وهذه المسألة ان

ان الذي يملك باضافة النكاح اليه فلما اضيف الى ما تحمله العاقلة صارت المرأة مالكة لما في ذمتهم فيكون العاقلة
منهم موجب جنايتها لا اجلها وذلك لا يجوز فاذا هما فالميت لا يملك ما في ذمتهم حتى يلزم تحمل موجب جنايته الجملة
بل موجب جنايته العبد الا ان حق الميت تعلق به بحيث لا يصح للمولى استيفاؤه لنفسه وذلك ان العبد الجاني
لا يدخل به في الحق عليه بمجرد الجناية ما لم يدفع اليه ولكن يتعلق به حق المجني عليه كذلك بدله لا يدخل في ملكه
بل يتعلق به حقه فاذا لم يملكه لم يلزم تحمل موجب الجناية لاجل الجاني لانهم يتحملون وذلك لا يوجب السقوط عنهم
بخلاف مسألة المرأة لانها تملك بالنكاح عين ما يتحملون عنها فيصير التحمل في الآخرة لها وذلك باطل فيسقط ضرورة
فان قلت كما ان المرأة الجانية تملك بالنكاح ما تحملت العاقلة عنها كذلك ورثة الميت فيما اذا وجد
الرجل مقتولا في دار نفسه تملك ما تحملت العاقلة عنهم لكونهم قتلة تقديرا فينبغي ان يسقط عن العاقلة كما سقط
في مسألة النكاح **اجيب** بان التركة قبل التسمية في حكم الملك الميت حتى يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه فلا يدخل في ملك الجاني من كل وجه حتى يسقط عنهم كيف ولو سقط لاعتبار ان الملك في الحقيقة
للورثة يضر بالميت لكثير ضرر وان الورثة انما يملكون بناء على الموت فكان الملك في الحقيقة موالميت
بخلاف المرأة فانها تملك بالنكاح عين ما تحملت العاقلة اصالة لا بناء ورب ما يثبت الشيء بناء ولا يثبت اصالة
الاجري ان من باع عبده عمرو ثم رهن في حيوة رب العبد على اقرار المشتري انه لم يأمره بالبيع فانه لا يقبل منه
لانه متناقض اما لو مات رب العبد وورثه البائع ثم رهن على اقرار المشتري بذلك قبل لانه في حيوة المورث
لو قبل منه على هذا الوجه فانه يقبل من حيث انه اصيل ومن حيث هو اصيل هو متناقض وبعد الموت
انما يقبل من حيث انه نائب عن الميت والميت الوارث بنفسه لا يكون متناقضا فكذا نائبه كذا في الكافي **قوله**
الا هو الذي ارتهنه في هذه العدة فيصير مغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار والا يقال بان المغرور
انما يوجب الضمان اذا كان في ضمن عقد المعاوضة والغرور هنا ليس في ضمنه لان عقد المعاوضة انما يشترط
لوجوب الضمان بالغرور اذا لم يكن المغرور عاملا للغار اما اذا كان عاملا له فيرجع وان لم يكن هناك عقد
معاوضة الاجري ان المودع يرجع على المودع بما لحقه من الضمان مع ان الوديعة ليست بعقد معاوضة وكذا
المرتهن يرجع على الراهن بالعهدة التي لحقته والرهن ليس بعقد معاوضة بل عقد تبرع على ما عرف وفيما نحن
فيه التابع عامل للمتبوع لانه انما عهد بالعقد من جهة الرابط دلالة ولهذا لا يرجع فيما اذا لم يكن مأمورا بذلك
كان الربا حالة الوقوف لانه غير آمر في هذه الصورة بالتبادة لا صريحا ولا دلالة ثم هنا بحث وذلك ان الدلالة
لا تدل على الفرع في حق الرجوع الاجري ان المولى لو رأى عبده يتجر فسكت يصير العبد ماذونا ولو ظهر ان العبد
كان حرا او استحقه مستحق لم يرجع الغرماء على المولى اما لو قال هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه
ثم ظهر انه كان حرا او عبدا لغيره رجع الغرماء على المولى ان الاذن بالمتابعة مصرح به هنا وفي الوجه
الاول سكوت عنه فظهر ان الدلالة انما تدل على الفرع في حق الرجوع **وجوابه** ظاهر وذلك ان الرجوع

على

على المولى عند ظهور العبد حرا او مستحقا ليس باعتبار الاذن نفسه حتى يرجع عليه الغرماء متى وجد
الاذن منه بل باعتبار تغريرهم الناس بقوله هذا عبدي والتغرير انما يثبت عند ثبوت الاذن بسكوته عند
معاينة التصرف منه فلا يثبت الرجوع المبني عليه ايضا **قوله** ان الربط من القود بمنزلة التسبيب
من المباشرة اتصال التلف بالقود دون الربط ولا شك ان المباشر اقوى في اضافة الحكم اليه وبهذا يشكل ما
اشار في الذخيرة ان المتسبب والمباشر انما لا يضمنان اذا كان المتسبب شيئا لا يعمل مع الاتلاف متى انفرد
عن المباشرة اما اذا كان شيئا يعمل فيه عند الانفراد فيضمن مع المباشرة كالشابك مع الراكب فانهما يضمنان ما
اوطيت الدابة في الصحيح والجنين ان الربط هنا ربما يعمل في الاتلاف مع عدم القود **قوله** ان القتل
ينتقل اليه بواسطة السوط **فان قيل** قد مر ان انتقال الفعل بتخويف القتل او بتخويف الضرب **قلنا**
قد مر جوابه فلا يعيده **قوله** ولانه انما يملك الحمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستقل فكانها ذات
اعين اربع فيجب الربع لبرأت احداها **قال** الشارح والمعتمد من التعليل الاول للاجري ان العينين الباقيتين
تضمن القيمة كذا ذكره الامام فخر الاسلام رح وانما قال العينان الباقيتان لانه ذكر الامام القرتاشي رح بقوله لو مات
الاخرى او فقأها يجب القيمة ان سلم الجنة وفي جامع بكر نتا عيني الدابة فصاحبها بالخيار ان شاء ترك على الجاني
وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمنه النقصان وهذا ان المعول في هذا الباب النص والنص ورد في عين
واحدة فيقتصر عليه الى هنا لفظه **قلت** انها ان كانت ذات اربع اعين في الحكم فهي في الحقيقة ذات اعين
فعلنا باعتبار الحكم والحقيقة جميعا فقلنا بانه اذا فقأ احدى عينيه يجب الربع اعتبارا بالحكم واذا فقأ الباقيتين
تجب القيمة ان سلم الجنة والنقصان ان امسكها كما هو الحكم في عيني المملوك عند ابي يوسف ومحمد رح وهذا لانه
لما وجبنا نصف القيمة بفقأ عينيه وعندك علم بان ضمان العينين متعدد فضمان الكل وضمان الكل يوجب
خللا في محل يقبل التملك كما عرف في ضمان عيني المملوك لزم ان يتملك الجنة بتمامها عند اداء نصف الضمان وذلك
غير معهود في الشرع لما بينا من فوت المساواة المطلوبة في ضمان العدوان فاضطررنا الى اعتبار الحقيقة
في حق العينين فتعين اعتبار الحكم في حق احديهما فاوجبنا نصف القيمة في فقأ احدى العينين وكلما في
فقأ كليهما وهذا هو المقصود **قوله** ومن سار على دابة في الطريق الى قوله كان ذلك على الناخس
دون الراكب **فان قيل** القياس يقتضي ان يتغلب الحكم وهو ان يجب على الراكب دون
الناخس لان الراكب مباشر والناخس متسبب **قيل** جوابه مندرج في تعليله بقوله لان الراكب
والمركوب مدفوعان بفعل الناخس وتفسيره ان الراكب وان كان مباشرا الا انه غير مختار لان الدابة هي التي
وطئت فصار فعل الراكب منتقلا الى الدابة والمباشر اذا كان مضطرا في المباشرة لا يعتبر مباشرته كما في الاكراه
الكامل كذا في الشرح **قلت** هذا السؤال والجواب وقع في غير موضعه اذ الراكب انما يكون مباشرا فيما وطئت
الدابة لا فيما تجفلت او ضربت بيدها او نفرت فصدمت وانما هو في التخفة متسبب كالناخس والمصنف رح فرض

المسلة في التفوة والضرب باليد والقدمة الى الوطي فلا يتوجه عليه هذا الاشكال الا ان يقال يجعل حكم
الكتاب عاما مجوزا وحذف معطوف خ يتوجه الاشكال او يقال المراد بقوله الشارح الخ قوله كان ذلك
على الناخس هو ما ذكره المصنف رح اخرا من قوله لو ثبت بنجسه على رجل فاوطاها وقتلها كان ذلك
على الناخس دون الراكب خ يتوجه الاشكال على مسلة وطي الدابة المذكورة اخرا **قوله** وان
الناخس متعد في السبب والراكب غير متعد وهذا التعليل ايضا فيما اذا كان الراكب سائرا كما في صورة
وطي الدابة رجلا اذ التعدي الشرط في المباشرة فكانت المباشرة بالتعدي اقوى من السبب بالتعدي فلا يستقيم
ترجيح الضارب المسبب على الراكب المباشر **قوله** حتى اذا كان واقفا دابته على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصيبه انه متعد بالاتفاق ايضا **قلت** هذا على التعليل الثاني مستقيم اما
على الاول فيجب ان لا يلزم الضمان على الراكب وان كان متعديا بالاتفاق لان الراكب مع المركب لما كان مدفوعا
بدفع الناخس كان فعل الدابة مضافا اليه وكان الراكب خارجا من البين الا انه واسطة الاتلاف فصار كالجماد
فينبغي ان لا يجب الضمان عليه فعلى هذا التعليل الاول بحال وايضا قد مر انه لا يجب الضمان على القائد والرابط ابدا
بطريق المركز لان الربط مزيد الشهادة بمزيد التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالفعل دون الربط والخفي ان
الراكب عند الاصحاب من الناخس كالرابط من القائد وثم يجب الضمان على القائد لقوة واتصال التلف وان
كان يرجع على الرابط انه هو الذي اوقعه فيه فكذا هنا ينبغي ان يضمن الناخس ولكنه لا يرجع على الراكب
لان الراكب لم يوقعه فيه **قوله** وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه انه لم يامره بالايطاء والنجس منفصل
عنه بضمن عاقلة القائد ما اوطات الدابة ثم يرجعون به على عاقلة الرابط ح ان الرابط امر بالقود دون
الايطاء والقود منفصل عنه ووجه الفرق ان الرابط وان كان امرا ولكن امره على وجه لا يمكنه التحفظ
من الايطاء حيث لم يعلمه بالربط فكان مغرورا من قبله فيرجع عليه دفعا للغرور حتى لو علم القائد بالربط
لا يرجع عاقلته ح على عاقلة الرابط لعدم الغرور اما هنا فالراكب امر الناخس على وجه يمكنه التحفظ من
الايطاء فاذا وطئت الدابة بالنخس وقع فعله ايطاء لا نخسا فيضمن ثم يرجع على الامر لانه في الايطاء ليس بعامل
للامر حيث لم يامره به وليس مغرورا فيه ايضا لتمكنه من التحفظ فلا يرجع عليه او نقول ان ما لا يمكنه
الاحتراز عنه فهو يدخل تحت الامر كالنفخة فانه يدخل تحت الامر لعدم امكان الاحتراز عنه حتى لو امره بالنخس
فنفخت لا يضمن الناخس والايطاء في مسلة الربط ايضا مما لا يمكنه الاحتراز عنه بحيث الرابط من حيث انه
لم يعلم به فيدخل تحت الامر فيرجع عليه بالحقه من العهدة بخلاف الايطاء في مسلة النخس فانه يمكنه الاحتراز
عنه فافترقا **قوله** وصار كما اذا امر صبيا الخ وقد يقال هذه المسلة ليست بنظير للمتنازع فيها لان الامر
في هذه المسلة غير صحيح لعدم الولاية على الصبي والصحيح ولاية الالتزام له فصار امره تسبيبا وعدمه بمنزلة
بخلاف امر الناخس فانه صحيح لانه من اهل الالتزام فافترقا **قوله** والضمان في رقبته اي الضمان

معلق

معلق برقبته دفعا وهذا **قوله** واذا كان صبيا في ماله يحتمل ان يراد اذا كانت الجناية
في المال او فيما دون ارش الموضحة فقد ذكر في شرح المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان
ضمان الدية على العاقلة لانه يوجد فعله وهكذا اورده خواهر زاده رح في المبسوط والظاهر انه لا حاجة الى
التاويل لما عرف ان الضمان في الحقيقة يجب على الجاني غير ان العواقل يتحمل عنه لئلا يودي الى اهداره
فصح ان يقال اعتبار الحقيقة الامر الناخس اذا كان صبيا فالضمان في ماله كما وقع في المبسوط في مسلة
القائد والرابط من قوله ضمن القائد ثم يرجع به على الذي ربط فقد اعتبر وجوب الضمان على القائد وهو
واجب على عاقلته واعتبر الرجوع على الرابط وهو على عاقلته فظهر ان الضمان فيما اذا وجب على عاقلته
صح هناك اضافة الوجوب الى الجاني في ماله نظرا الى حقيقة الامر هذا وقد صح قوله في ماله لحذف المضاف من البين
اي في مال عاقلته ثم **قوله** في ماله اشمل من قوله على عاقلته الا ان ثم جناية المال وما دون ارش
الموضحة بخلاف قوله في ماله لان الجنايات فيما دونها يجب على الجاني في ماله غير ان النفس وما فوق الموضحة
يحملها العاقلة عنه والمال وما دون ارش الموضحة لا يتحمل وكان اشمل فكان اولى

باب جناية المملوك

قوله وقال الشافعي رح جنايته في رقبته اي موجب جنايته وهو الدية واجبة
على العبد يباع فيه قبل العتق ويدخل منه بعده كالعبد المديون الذي ظهر دينه في حق المولى فانه يباع
في الدين ويدخل منه الدين بعد عتقه وحاصل الاختلاف ان موجب جناية العبد خطاء عندنا
على المولى وهو الارش او الفداء بخيار ايهما شاء وعنده موجب جنايته الدية الواجبة على العبد يباع
فيه ما دام رقيقا ويدخل منه اذا عتق **قوله** لان العقل اي وجوب العقل اي الدية بغير الجاني
بالقرابة اي القرابة المؤكدة بالولاية وهذه القرابة مستحقة فانه للعبد اما مع المولى فلا اما القرابة اذ لا قرابة
بينهما من حيث انه مولاه وهو عنده واما مع غيره فلا اما الولاية هذا الطريق هو الصحيح في توجيه
تعليل الشافعي رح ولفظ الكتاب الجلوس عن بحث **قوله** والمولى عاقلته وقد قال سلمنا
انه عاقلته ولكن العاقلة لا يعقل العبد لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة **وجوابه** ان قوله ولا عبدا يحتمل ان يكون معناه
عاقلة العبد لا يودي موجب جنايته وان يكون معناه ان عاقلة الشخص الذي ما وجب عليه بجنايته يعني
على ومرقبته فيكون محتملا فلا ينافي ما ادعيناه من وجوب موجب جناية العبد على عاقلته التي هي
مولاه **قوله** بخلاف الذمي انهم المتعاقلون فيما بينهم قد نقض المصنف فيما سيأتي باب الكفالة
متعاقلون فيما بينهم وان اختلف بلدهم ان الكفر ملة واحدة فالواو هنا لا لانهم يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة
اما اذا كانت ظاهرة ينبغي ان لا يعقل هذا لنظمه فيقال ما ذكرنا محمول على ما اذا كانت المعاداة بينهم
ظاهرة وقيل معناه ان يكون التعاقل ولكنه ضعيف وسيأتي وجهه **قوله** وهذا يستقيم

الموجب بموت العبد **فان قيل** هذا الاصل باطل - فانه اذا اتلف العبد مال انسان ثم مات
يطالب المولى بضمانه مع انه في اتلاف المال لم يزع الدفع **قلنا** في اتلاف المال الدفع حاصل ايضا لان
الغرماء هم الذين يتولون بيع العبد فكان العبد مدفوعا اليهم كذا في الشرح **قلت** في اتلاف المال الضمان
انما يكون في العبد دون المولى لان المولى عاقلته والعاقلة تعقل النفس دون المال فيسقط بموت العبد ضرورة
انه مديون مات مفلسا اما الواجب في اتلاف النفس من الدفع او الفداء فعلى المولى فلو كان الموجب الاصلي في
النفس هو الفداء لما سقط بموت العبد كما لا يسقط بموته صدقة الفطر ولكنه يسقط فعلم ان الواجب الاصلي
هو الدفع دون الفداء - وهذا استدلال صحيح ثم يشكل بان سقوط الواجب لا يدل على كون الواجب الاصلي
لجواز ان يكون سقوطه باعتبار ان الفداء واجب بصفة اليسر واليسر انما يكون في التخيير بين الدفع
والفداء - وعند تعذر الدفع بموته لا يبقى هذا اليسر فلا يبقى الواجب اصلا ايضا اذ الواجب بصفة اليسر
الذي واجبا دونه كالزكاة يسقط بهلاك النصاب **قوله** غرامة الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح وتقريره كل بان المولى انما يدخل بموجب جناية العبد باعتبار انه عاقلته اذ العبد يستقرض
على ما مر من قبل والعاقلة انما تتحمل لا بتحمل الحادث فيكون هو الواجب الاصلي غرامة المولى ان يقول انما
لحقه هذا الغرم بسبب ملكه فله ان يتخلص عنه بنقل هلاكه فيه الى المجني عليه وادفعه بالجناية
ولهذا من جعل الموجب الاصلي هو الدفع لا يجعل المولى عاقلته فقد ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا
ذكروا ان الواجب الاصلي هو الارش ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد ان الواجب
الاصلي هو العبد وان المولى ليس بجان ولا عاقلة للعبد ان ولاية الفداء منقطعة بالرق والمولى
ما اشتراه لهذه الحالة وتعاقل عنه بل ليستخدمه هذا لفظه فقد اشار فمن جعل المولى عاقلة العبد
وجعل الموجب الاصلي هو الدفع دون الفداء بالارش كما فعل المصنف فمذهبه مشكل ثم قوله
في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها الامام القرطبي والصحيح ان الاصل هو الدفع والارش للمولى
ان يدفع هذا هو الواجب بدفع الجاني ويرد عليه ان الفداء يجب حالا فلو كان هو الموجب الاصلي
لوجب متحالا ان يجعل الارش غير معهود **فجوابه** ان الفداء جعل في الشرع بدلا عن العبد
وهذا شيء بدلا عن حكمه والتاجيل في العبد باطل فكذا في بدله والاعواض يكون الشيء بدلا وكان
هو الموجب الاصلي للشيء كما في الغصب اذ الواجب الاصلي فيه هو القيمة عند اكثر المشايخ مع انها يجب
بدلا عن المغصوب بالاتفاق ثم بعض المسائل يدل على ان الواجب الاصلي هو الفداء وسنبهك عليه
ان شاء الله تعالى **قوله** وعند اختياره الواجب عين وهنا اعتراض صعب وهو ان الواجب
ان كان عينا كما ذكر فلا وجه له اذ الاعيان لا يوصف بالوجوب وان كان دفع عين كما احتمله
اللفظ على طريق حذف المضاف فهو معنى والمانع من التاجيل في المعاني ودفعه ايراد الاعواض

اتفقت

اتفقت كذا في الحاشية ووجه الدفع ان المعنى تاجيل الاعيان هو تاجيل تسليمها وكذا تاجيل الديون
اذ المعنى لتاجيل العين والدين سوى هذا غرابة تاجيل الاعيان بالمعنى المذكور باطل لان التاجيل شرع
للتحصيل ثم ايفاء العين حاصل وتاجيل الحاصل باطل اما الديون فغير حاصلة فيصح تاجيل تسليم الدين في تحصيلها
قوله فلانه جعل بدلا عن العبد في الدفع اي في حق مولى العبد الجاني ان الواجب عليه هو دفع العبد
غير انه ان اراد ابقاء العبد لنفسه اداه ارش المقتول فداء عن العبد فكان الارش في حقه عوضا عن العبد
ولا تاجيل في العبد فكذا في بدله **قوله** وان مات بعدما اختار الفداء ثم سواء اختار المولى الفداء
قولا او فعلا ثم هو المولى عن الفداء كذا في الشرح **قلت** هذا التعميم باباه قوله لتحول الحق من رقبة
العبد الى ذمة المولى لظهور ان التحول انما يكون اذا اختاره قولا اذ الاختيار بالفعل يوجب سقوط الحق
من المحال ان يوجب ثبوته وجوابه ان اختيار الفداء بالفعل لا يوجب سقوطه عن الذمة لما عرف ان
الذي لا يوجب سقوطه عن الذمة بل تقرره يجوز ان يكون الاختيار به موجبا ثبوت الدين في الذمة
ويظهر فائدة فيما اذا استحق الفداء من ولي الجناية فانه يأخذه من المولى او من تركته جبرا ولا يكون له اختيار
في دفع العبد ثم قد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين كفارة اليمين من حيث ان احد الانواع لا يتعين في
الكفارة بالقول وهنا يتعين كل من الدفع والفداء بالقول كما يتعين بالفعل مع وجود التخيير في الموضعين والفرق
ان المفروض في حقوق الله تعالى هو الفعل والمحل تابع وفي حقوق العباد المقصود هو تعيين المحل حتى
يتمكن صاحب الحق من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل والحاصل ان التخيير في مسئلة
الكفارة في الاداء لا في التعيين فلا يحتاج بالقول وهنا التخيير في التعيين والتعيين يحصل بالقول والفعل جميعا
قوله ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يسلمهما الى الاولياء ان ارش العين على النصف من ارش النفس
قلت وهذا يدل على ان الموجب الاصلي في جنايات العبد هو الفداء بالارش دون الدفع كما
قال المصنف رح اذ لو كان الاصل هو الدفع لكان العبد في الصورة المذكورة مدفوعا بنصفين لاستوائهما في استحقاق كل
العبد لما عرف ان صاحب الطرف يستحق دفع كل العبد كصاحب النفس فلما كانت القيمة هنا باعتبار
الارش دل على ان الارش هو الواجب الاصلي كما هو مختار الامام القرطبي شيخ الاسلام رحمهما الله
يقال الموجب الاصلي في حق المولى ان كان هو الدفع فهو في حق ولي الجناية هو الارش واما الجناية
لا يتسعون الى حقوقهم في الارش **قوله** بخلاف الاقرار على رواية الاصل يعني اذا
اقر الرجل في يده العبد بانه لفلان اي الغير مختارا للفداء كما ذكر في الكتاب وهذا الذي ذكره انه الاصل
مختارا للفداء فيما اذا ثبت بالبينة انه لفلان اما اذا لم يثبت فلا لانه ذكر في المبسوط ولو ان عبدا في يد رجل
جنى فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة لفلان فان اقام على ذلك بينة اخر الامر به
حتى يقدم الغائب والا خير بالدفع او الفداء - وقال زفر رح هو مختار للفداء بمجرد قوله لفلان لانه ذكر

السبيل له على دفعه فيجعل هو متولي الدفع مختارا للفداء ولكنا نقول هو بكلامه
هذا يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية لاصل له واختياره مبني على كونه خصما فاذا ثبت
بالبينة انه خصم تبين حينئذ ان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وان لم يقم بينة على
ذلك فهو الخصم باعتبار ظهوره به وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع او الفداء فان
ابى ثم قدم المخاطب اخاه عليه بغير شيء الان ذلك الاستحباب في هذا الفداء وان
كان دفعه فالمخاطب بالخيار ان شاء امضى ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارش كذا
كذا في الشرح قلت اذكر في المبسوط الاستدلال على ان الحكم الذي ذكره من انه
لا يصير مختارا للفداء مستدلا بما اذا ثبت ذلك بالبينة اذا حكم فيما اذا لم يثبت بها ايضا
كذلك كما يفهم عنه قوله وان لم يقم بينة فهو الخصم باعتبار ظهوره به فيه فيخاطب
بالدفع او بالفداء قال في الجزء الفقيه ثم اذكر في الكتاب من قوله فان المقر له
يخاطب بالدفع اليه حتى يثبت ذلك بالبينة لانه اذا لم يكن مخاطبا بالدفع هو
اشار قوله فيظهر ذلك البيع بشرط الخيار فان قيل المشتري بشرط الخيار اذا
باع بشرط الخيار للبائع او عرض على البيع يصير مختارا للبيع ويجبر له وكذا البائع
بشرط الخيار لنفسه اذا عرض على البيع يكون فاسخا فعلى هذا ينبغي ان يكون مختارا
للفداء قيل لو لم يكن المشتري مجبورا هناك كان التصرف بالعرض واقعا في ملك الغير
على تقدير الفسخ وكذا البائع لو لم يجعل فاسخا كان تصرفه في ملك الغير على تقدير
الاجازة واما هنا لو لم يجعل مختارا للفداء الا يتبين بالدفع انه تصرف في ملك الغير
فافترقا والان المشتري او البائع لو لم يجعل مجبورا او فاسخا لا يصير شراؤه وبيعه
لانه يكون شراء ربما فيه ضرر وهنا لا يلزم الضرر في حق الدفع كذا في الشرح
وذكر في الشامل في جواب هذا الاشكال قلنا انما يصير مجبورا او فاسخا لان المشتري
لو لم يصير مجبورا ويقدر على الفسخ يكون تصرفه في ملك الغير وهو حرام وكذا البائع
لو لم يجعل فاسخا يكون تصرفه في ملك الغير على تقدير الفسخ وكذا على تقدير الاجازة
واما هنا لو لم يجعل مختارا للفداء فلو دفع العبد الا يتبين بالدفع ان تصرفه كان في
ملك الغير وفيه نظر لما عرف ان بيع مال الغير بدون اذنه ليس بتصرف محظور بل
موقوف فيه دلالة على ما عرف في فصل الفضولي انما المحظور التسليم والكلام
في نفس البيع هل يكون اجازة وهو ليس بمحظور فلا يتم الجواب قوله الا ترى
الملك فان قلت اذا كان المشتري حكم الخيار هل يكون للبائع والا بما الدفع قلت

ما ذكر في الايضاح من قوله ولو ان المولى كاتب العبد الجاني وهو يعلم بالجناية ثم
عجز فان كان خصم قبل ان يعجز فهي القاضي بالدية ثم عجز لم يرتفع القضاء وان
لم يخاصم فيها حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع لم يثبت على سبيل الاحكام
لاحتمال ارتفاع قوة الدفع بالعجز يدل على ان المولى ان خصم قبل ان يرد عليه
حكم الجناية فقضى عليه بالدية ثم رد الى الرق ارتفع القضاء وان خصم فيها بعد الرد لحكم
الجناية كان له ان يدفعه ووجه الدلالة ظاهر ولكنه يشكل بان الفداء يتعين بالقول
بحيث لا يكون له ولاية الدفع بعد ذلك مع انه بعد اختياره لو انه تمكن من الدفع
فوق تمكنه منه بعد الكتابة او البيع بشرط الخيار للمشتري فلا يكون له الدفع
بعد الكتابة والبيع بشرط الخيار للمشتري ايضا لان اختيار الفداء بهذين التصرفين
ليس بادنى من الاختيار قولا وبعد الاختيار بالقول لا يكون متمكنا منه فكذا بعد الاختيار
بهذين التصرفين ووجه الفرق ان الاختيار بالقول يثبت مطلقا وهذين التصرفين انما يثبت
ضرورة تعذر الدفع فاذا عجز المكاتب او رد المشتري ايا البائع يرتفع التعذر الذي عليه الخيار
فيرتفع الاختيار ايضا اذ الضرورة يتقدرها اما الاختيار بالقول فيثبت على وجه الضرورة
فيبقى دائما قوله ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية الى ان يرضى دينا لانه
ان باخذه ناقصا فالنقصان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب
البياض لا يكون مختارا للفداء لان النقصان لما زال جعل كان لم يكن ولو خرجه نقصه القاضي
الدية ثم زال البياض فالقضاء نافذ لانه لا يدل ان الاختيار قد استحكم باتمام القضاء الا ترى
قوله لانه الاختصاص بالملك فاولى ان يكون دليلا على الاختيار اذ التصرف المحض بالملك
كالمولى من غير اعتراض لا يكون دليلا عليه فجبر المختص من التصرف اولى ان لا يكون دليلا
قوله بالاجارة والرهن في الظاهر احتراز عن ما ذكر في بعض شروح الاصل انه يكون
مختارا في الرهن والاجارة لانه اثبت عليهما يد استحقاق فصار كالبيع ووجه ظاهر الرواية
ان الاجارة ينتقض بالعذر فيكون قيام حق ولي الجناية فيما عدا في نقض الاجارة والرهن
بكلمة قضاء الدين فاستوى الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن دفعه بهذين الفعلين فلا
يجعل دليلا على اختياره كذا في الشرح وقد يشكل بان المصنف رحمه الله سوى بين الرهن والاجارة
هنا في انه لا يصير بهما مختارا للفداء وجعل الرهن مثل البيع في لزوم القيمة في البيع
الفاسد وفرق بينه وبين الاجارة حيث قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واستخدمه
او باعه وسلمه فهو جائز والكتابة والرهن مثل البيع لانها لازمان لانه يجوز حق الاستيداد

الشبهة

ان هذا عذر افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة بخلاف الصلة بلا بدل فانه باطل من كل وجه
لاستحالة ان يكون الصلة بلا بدل وما كان باطلا من كل وجه لغو غير ثابت الحقيقة والشبهة
فهو معدوم والمعدوم لا يورث قوله اما اذا ادعى المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها ان
الزوج ان وطئها في العدة دعى باطل لا يورث شبهة فلا يخفى ان نفس الدعوى المحرم لا يصلح لايراث
الشبهة حتى ما عدا عن ابدائها باعتبار انتفاء ان بل الصالح لذلك انما هو صورة الدعوى لصورة النكاح
وان اراد ان عدتها لا يورث شبهة في درء الحد لبطلانها فلا يخفى ان العدة ليست باطلة بل هي صحيحة
شرعا والباطل من الفعل هو التصرف الباطل وما حاصله ان ما تصور هنا ان يكون مورثا للشبهة ليس
ذلك العدة من حيث انها من آثار النكاح وانه على تقدير وجوده يمنع الحد فانه يورث شبهة المنع وكلامنا
ليست باطلة حتى يكون عدمها لكون الباطل لا يورث الشبهة وما هو الباطل وهو الدعوى فهو لا يصلح
لايراث الشبهة لان شبهة درء الحد ما على شبهة الحل في الدعوى واستحال ان يورث الدعوى شبهة في نفسه لان
يقال ان الباطل ما من المعدوم من كل وجه ايضا وكان الصلح موجودا والمعدوم لا يورث الشبهة كما
اذا ادعى حرمة الثلاث فان ما هو الموجب للحل لما كان معدوما فيه لم يورث شبهة في درء الحد وذلك لان العدة وان
كان من آثار النكاح فهي ليست موجبة للحل اصلا حتى يورث شبهة بخلاف النكاح فانه موجب للحل في الحد
فيورث صورة شبهة فالشبهة في العدم ما يورث الشبهة قوله وقد جبت ان العفو وان صح ظاهرا
وذلك بدليل ان المرأة اذا قطعت يد رجل عمدا فتزوجها على ان يبدأ ثم مات من ذلك يجب الدية عليها
ويسقط القصاص لان التزوج على ان يبدأ بنفس العفو عن القصاص في الطرف هو يورث شبهة
العفو عن القصاص في النفس فيسقط الى هذا سبقت الاشارة في الكتاب فقد اعتبر التزوج مسقطا
الجناية والصلح مقرر لها مع ان النكاح والصلح عند عدم العمد مزيلان وبعد كما عرفت في كتاب الصلح
فالجواب من وجهين الثاني قوله اذا حق جناية موضوعة المسألة ما اذا كان قيمته اقل من الدين دين
الهامش قوله بان يدفع ابو ولي الجناية ثم يبيع الجزاء ولما يدي التزوج لان فيه تفويتا لحقيقة الدين
حق الغرماء في البيع يبقى وان زال العبد عن ملك المولى بالدفع دية لزوجته بالبيع ابطال حق الغرماء
لان البيع يزول عن ملكه وكان البدلية بالبيع ما يبطل الجناية وان حصل البيع بغير رضاه اذ ليس الجناية
الا السبيل الى تعيين المولى لان العبد زال عن ملكه بغير صنعه بل بصنع الغرماء فلم يكن
على المولى شيء والسبيل الى ايفاء المشتري ان الجناية ما وجدت في ملكه كذا في الشامل وذلك
في الصحاح ولو دفع المولى الى اولياء الجناية ثم بيع لاصحاب الديون شيئا لان عدوا
حلم مستحق عليه لا يرى ان الغرماء خيروه على ذلك فاذا فعل عين ما هو مستحق لم يضمن شيئا ولو دفع
الى اصحاب الديون برضاهم لزمه الهامش ان كان عالما والتقدير ان لم يكن ان باطلا بين مستحق

الشبهة

العبد المأذون له

وهو لا يعجز المكاتب وقيل للدهن لزوال المانع وعزل خلاف المجانة لانها تنفع بالاعزاز
ودفع الفساد عذر الى هنا لفظه فلا بد من الفرق بين حكم الفداء والدوام القيمة ووجه الفرق
والله اعلم ان الحاجة في الفداء الى تعبير القيمة لا الى الجانيها لانها تجب من الفيض
لعقد تركه انما متقرر بعذر الوجوب وهو الى ايجاب الفداء لانه الخيار بالاختيار صرحا
رد الكرد والاجارة مع قيام العذر لبيت بالازمة اصلا ولم تعتبر الدية ايجاب المال والدية
تقوية الدم المذهب والازم من حيث عدم علمه من القصد غير الازم من حيث علمه من محلصه ما دام الدين
فاعزاز الدم في حق التقويم دون الايجاب عملا بالاعتبارين ولم يجعل الدية لو اعسر الزمانى
حق الجاني وجب اعتبار الدية في حق التقويم الانه دية ولم يحقق الحل بالمشبه قوله ما يمكنه
الامتناع عنه فان قلت لو قال لها طالق ان نفسك ثم حلف ان لا يطلق فطلقت نفسها يحكم التفويض
حنث مع ان تطليق المولى يحكم التفويض ما لا يمكنه الامتناع عنه الامتناع الفعل والزوج عن اجيب
بالمنع فان في فرع الزوج الامتناع عن تطليقها بان نعيها عن المجلس فحنث لم يقم حتى طلقت نفسها
مفوضة صار كانه طلقها بعد الحلف مختارا خلاف التعليق اذ الامتناع عنه ليس في وسع الحالف فعدت
الحنث عادة الى صورة التعليق في الكتابة كتاب الايمان قوله والظاهر انه يفعل وبه يقال عزل الظاهر
معارض بظاهر آخر هو ان الاذن به دعوى لعان عن فعل غير ظاهر لانه لا يفعل وبه يقال عزل الظاهر

كان عن المال عزل ان كان يعم على ما اختاره بعض المحققين من ان الوجوب الصلح في جناية
العمد هو الفداء بلا هامش فلا يكون يعم على ما اختاره المحقق ان الموجب الصلح هو الدية لظهور
ان الدية واجب ما كان هو الدية استحال ان يكون دفعها عن المال الغير الواجب
الاستحالة ان يكون دفعها عن المال الواجب الصلح بدلا لصلح فلا بد ان يكون بدلا عما ليس
بواجب وهو ما سأل الناس قوله وكان الصلح دفعا بغير بدل فيبطل اذ الابدال من مصالحة عند المال
الهامش عنه ولم يوجد فيبطل الصلح قوله والباطل لا يورث الشبهة وهذا يشكل بما ذهب
اليه ابو حنيفة رح ان من تزوج امرأة الرجل نكاحا فاسدا ودخل بها ثم طلقها ثلاثا وجب
عليه بعد علمه بذلك اذا لم يعلم فتزوجها نكاحا صحيحا مورثا للشبهة في الحل مع انه باطل وجوابه
ان المراد بالباطل ما لا يكون ثابتا وان الشبهة للثبوت ايضا ونكاح المحارم لم يكن ثابتا
من حيث انه تصرف صادر عن محل هو وجه ان محل التصرف ما يكون فاسدا المقصود الاصلي والاثبات
من بيان الدم قائم بالعدة الذي هو المقصود بالنكاح وكان ينبغي ان يتعلق في حق جميع الاحكام الا

عبد بل المستحق عليه الدفع الى ولي الجناية فيباع في الدين على ملكه فكان دفعه بالدين
تفويتا للدفع الى اولياء الجناية فيضمن ولو ان القاضي باعه في الدين بينه فاتت عليه ثم خصم
اصحاب الجناية ورد فعل في الثمن ستة حق ولي الجناية لان القاضي لا يملك بيعه فيما يضمن
ولو فسخ البيع ودفع بالجناية لاحتياجنا الى البيع فلا يفسخ بخلاف المولى اذا باع لانه يجوز
ان يجب على الضمان بفعله كذا في الشرح قلت قوله ولو فسخ البيع ودفع الجناية احتياجا الى
البيع مطلقا فيه جواز ان الاحتياج الى البيع بعد الفسخ والدفع بل يختار ولي الجناية فداء العبد
بالاقل من القيمة والدين قوله بخلاف الجناية للزوم وجوب الدفع في ذمة المولى الا انه ذكر هنا وانما
بالانها لان الفعل الحقيقي وهو الدفع قبل الدفع كانت رقبة الجناية جانية حالية عرض ولي
الجناية فلذلك لم يجب القول بالسراية هذا لفظ الكافي وهو من كل ما ذكر في الكافي في باب
الكفالة الضمان حيث قال اشتري امة وامة فولدت فقتلت احديهما الاخرى في يد البائع اخذ
بكل الثمن لو شاء لان الجناية في عينها قصاصا فيما يقام مقام الشخصين وهذا لان الجناية
معتبرة وان كانا ملكين لمالك واحد فقامت القاتلة مقام المقتولة لتخلل موت احديهما وشرط
الحادث للشيء فاكل الحادث الجرحين باخذ حصته من الثمن لان فعله جناية هذا لفظه وهو نص
بان الجناية تعلق بعينها فوجب ان يسري الى الولد وان لم يكن متعلقا بها كما صرح به هنا
وجب ان لا يقوم القاتلة مقام المقتولة لانها قبل الدفع خالية عن حق ولي الجناية
فالصحيح ما ذكر في الذخيرة ان الولد انما لا يدخل في جنايتها لانها حين ولدت
لم يكن لولي الجناية ملك ولا حق مستقر في العين وما يسري الى الملك ولا الحق المستقر
في العين وليس لولي الجناية في الام ملك لانها بنفس الجناية لا تصير ملكا لولي الجناية والحق
مستقر لان الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة ممنوعا عن التصرف
في نفسه او منتفعه ولم يصر المولى ممنوعا عن التصرفات في رقبتها بجناية وجب ولا عن
المولى في منفعتها اجارة واستخدام فصار حق الفقير في الزكوة بعد حولان الحول لما
كان غير مستقر لم يسر الى المتولد من المال الذي وجبت فيه الزكوة والله اعلم قوله وكذا يسري
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية فان قلت يشكل على هذا سراية وجوب الدفع
الى الام الذي اخذه المولى بسبب جناية جنى عليه حيث يدفع المولى ذلك الام مع انها الى
ولي الجناية ظلما لم يسر الى جزئها باعتبار انه لو فعل حقيقة كان اولى ان لا يسري الى ما هو
ليس جزءا قلنا حق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع اجزائها ولا يمكن عوض عن الجزء
الفائت فيثبت حق في عوض جزء منها ايضا الا يرى انها لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان

عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذا اذا اخذ عوض جزء منها اما الولد فليس بعوض
منها والا من جنايتها فلا يستحق في الجناية كذا في الشرح نقلا عن المبسوط وهو مشكل لما ذكر في الكافي
في متفرقات الوصايا حيث قال وان اوصى بجزء من ولده او صدقة عليه او بتبعها وتصدق
بها على الفقراء وسري الى بدلها المرفوع بالجناية عليها وولدها وولدها لو كان لها ضحية بخلاف
ولد الزكوة فانه اذا كان النصاب اقل فحال الحول ثم ولدت ولدا السري حق الزكوة
الى الولد ولو اوصى بان يكاتب امته بعد موته او يعتق او يباع من فلان او يباع من نفسها
فقتله الوصايا السري الى ولدها وولدها والعبد المرفوع بالجناية عليها والحاصل ان كل حق
ثبت في المحل في عينه وما لبثه سري الى ولده وولده طرفه والعبد المرفوع بالجناية عليه وان ثبت
في عينه الى ما لبثه السري الى ما ذكرنا في الفصل الاول نزل الحق في ما ليقها وفي الثاني لم
ينزل في ما ليقها الا يرى انه اذا ثبت في قيمتها اذا قتلت هذا كلامه وجه ما ذكر ان حق ولي
الجناية ان كان في عين المحل وما لبثه وجب ان يسري الى الولد والا فلا ثم جعل كاية مسألة الوصية
والا وجب ان السري الى الام ايضا قرابته اي الام ثم دون الولد مشكل بناء على اصل المذكور
في الكافية قوله واذا امر العبد المجنون عليه صبيا لي صباحوا ان وجوب الدية على عاقلة
الصبي انما يستقيم ان لو كان الصبي المامور حرا اذ لو كان عبدا كان من الامر فيجب ابين الدفع والفداء
كذا في الشرح قلت لو كان المراد به الصبي المحجور لم يكن في التنبيه بالعبد المجنون فائدة لما ان المامور
سواء اذا كان صبيا حرا او عبدا لا يختلف بكون الامر عبدا مجنونا اذ ما ذكرنا فيه اذا الدية مخصوصة
في الجامع الصغير للامام الشيباني والامام المحبوبي انه اذا كان المامور قوله فلا شيء له
من القيمة والدية قوله وولده العبد اي من كل الدية الا من قيمة ان العبد ماخوذ بما يحصل من الدية
اذا ثبت الاعتاق وقد يقال العبد ليس ماخوذا بكل الدية الا قبل الاعتاق والا بعده والا لزم تبلغ الوجوب
ولو اعتبار ذلك لما عرف ان موجب جنايته قبل الاعتاق على المولى عندنا تاديته على العاقلة ولا قبل
موجب الجناية يجب على الجاني ثم يحمل عنه العاقلة ان كان حرا والمولى ان كان عبدا الا ان المولى
عاقلة كما مر وهم يحملون عن الجاني فكذا المولى قلت هذا الوجوب ليس على العبد بعد
الاعتاق والا لم يصور ولاء عنه قوله والمولى يعني يحبسه الملك وبعد الاعتاق لو اخذ المولى اذا لم يكن
له عصبة غيره فانما يرجعان من حيث انه عصبة الا من حيث انه سيده قوله ما لا منه الى حالة منافيه
للضمان الا انه لم يضمن بها لو قطعها وهي مرتهنة ويقال الكلام في الضمان لحق المنطوع به بها والماخوذ منه
المال والرهن وان كان الرهانة ضمان الرد والمال لحق غيرهما وهم المرتهن والراهن لحقهما وانما يصير
كالخدمة حال الحرية يدعي ضمانا لحق نفسه والمولى المكفول بالضامن كالخدمة الى حالة منافيه لوجوب الضمان

لم لحقنا نجب ان يعتبر قوله ولنا ان الدين يتأدى الضمان بنفسه وانما يجب الضمان في المدبر نفسه
معارض الدين والحر للمولى في قواعد الشرع الذي ذكره موجب عليه فلا يؤدي ما ادخره ما لها في
ذمته لقتل نفسه ولو كان الحال ان يكون دينه معتبرا في وجوب الضمان لم يكن هذه البينة دافعة للضمان
عنه قوله ان دعوى المولى اعتاق المدبرة الابوجب العتق يقال بل من يجب العتق هو المولى المولى اعتقه
بان كانت مكاتبة صبيا حرا او الحر عبدا ماذونا او مجنونا فقتل الصبي المأمور بقتل رجل صبر عاقلته
الصبي الدية موجلة الى ثلث سنين والدرجوع ثم على الصبي وان كان ماذونا في التجارة لان عزل
الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما عزل ضمان جناية العبد والعبد لا يلزم بعد الاعتاق
الا في ذمته لانه لو باشر الجناية ثم اعتقه مولاه او اشتراه لا يطالب به يحكم ذلك الجناية كذا هنا بل
روي ان ما لم يؤاخذ ~~بموجب جناية~~ العبد بعد العتاق بموجب جناية باشرها في الرق وجب
ان لا يؤاخذ بموجب جناية اثر بها بعد الاعتاق بالطريق الاولى وهو ان الحر به بالقتل كالمباشر
بالجناية ولو اثر بها لم يؤاخذ في الدية الحال ولا بعد العتاق سواء كان مجوزا له ماذونا لان
الماذون مختص بالتجارة ولا تؤثر بالجناية ليس من توابع التجارة فكان الماذون والمجوز فيه
سواء ولنا ايضا لو كان المراد الصبي الحر لا يستقيم قوله ويرجعون به على العبد الحر بعد الاعتاق
لما عرفت ان العبد ماذونا كان او مجوزا لا يؤاخذ بموجب الجناية بعد الاعتاق وانما يستقيم
ان لو اريد بالصبي الصبي المملوك لان الامر اذا كان عبدا مجوزا والمأمور صبيا مملوكا يؤاخذ
العبد الآمر بالاعتاق وان كان لا يؤاخذ به في الحال ثم يكفل على تقدير ان يكون المراد الصبي المملوك
قوله فعلى عاقلة الصبي الدية من حيث ان الصبي لو كان عبدا فالواجب على المولى هو الدفع
او الفداء لا ان يراد بالعاقلة في قوله فعلى عاقلة الصبي هو المولى لما مر ان المولى عاقلته
لانه يختص به والدية الضمان على عموم المجاز او هو محمول على قول من جعل الواجب الاصلي في
جناية العبد هو الدية على عاقلته وهو دون تحمل الفداء ثم اعلم انه لو كان الامر حرا كبيرا والمأمور
صغيرا فقتل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجع بذلك عاقلته على عاقلة الامر لانه استعمله في حاجته
ولحقه فيه ضمان فيضمنه فان قيل هذا الضمان لزم بالقول وهو الامر فلا يتحمل العاقلة كما
لو اقر بالقتل او اشهد على رجل بقتل فقتل المقر له وقتله الولي ثم رجع فالضمان في ماله دون العاقلة قلنا
الضمان بالقول ولكن قول الآمر يحتمل الكذب وهو كالقتل الخاص حكما فيضمن العاقلة كرجل اشهد
بالحائط مائل فلم يهدمه حتى سقط فقتل رجلا كان الضمان على العاقلة وان كانت الجناية لزعمه
بالقول وهو الاشهاد لما ان الاشهاد لا يحتمل الكذب بخلاف الاقرار والشهادة لانه يحتمل الصدق
والكذب كذا في الشرح وفيه نظر لان القول الذي يحتمل الكذب لو كان في حكم الفعل

وحاشية الجوهر

لما جاز لكان ينبغي ان يوخذ العبد المجوز والصبي بضمانه في الحال كما يوخذ ان بضمان
الاتلاف والمال خلافه فان العبد المجوز والصبي اذا امر صبيا بقتل رجل فقتله المأمور
فالضمان على عاقلة المأمور والرجوع العاقلة على عاقلة الصبي والرجوع على العبد المجوز في الحال
قوله ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لتزعمه لاعتبار حق المولى وفي ذلك قلت
لما دعوى الرجوع على العبد الآمر بعد الاعتاق فمن كل ما ان ردين بالصبي المأمور بقتل رجل
الجر كما ذهب اليه الشارح وعليه يدل ظاهر قوله فعلى عاقلة الصبي الدية وقوله والرجوع لعاقلة
الصبي على الصبي الآمر قلنا من رواية الجامع انه الرجوع لعاقلة الصبي على العبد الآمر اذا كان
كان ماذونا مجوزا بعد عتقه ايضا وكذا ان ردين الصبي المملوك بالتكلف الذي ذكرنا في قوله فعلى
عاقلة الصبي الدية بان يراد بعاقلة الصبي مولاه وبالدية الضمان الذي يحق ان المولى الصبي
المأمور بالقتل يرجع على العبد الآمر بعد عتقه فاما ان يرجع بالضمان الذي لحقه حماية لمولاه
من حيث انه لما امره بالقتل فقد تسبب لقتله فيكون فداء الضمان عليه فاذا رجع اليه ان عاد الجناية
بالمباشرة كان اذا بالتسبب على مولاه الذي عليه فهو من مولاه بالدفع اذا فداء وما يجب على المولى
من موجب الجناية فالعبد يؤدي عنه بعد العتق والمال ان يرجع عليه بضمان الصبي المأمور بالقتل
من حيث انه لما امره بقتل المستحق واستعمال الصبي المملوك عصبت وكان عصبه ثم هلك بسبب كان
في يده فيرجع عليه بقيمته والرجوع ايضا ان الآمر بالقتل لو جعل عصبا للصبي المملوك وجب ان
يؤاخذ به في الحال لان ضمان الغصب لا يتأخر الى زمان الاعتاق والمال لتعليل لقوله لان عند
الاعتبار لحق المولى فكذلك ايضا لان الامر بالقتل ليس بموجب بالجناية حتى لا يوجد به في الحال بل هو
تسبب الجناية على الرجل المقتول والعبد مؤاخذ بضمان التسبب في الحال لكن المولى عاقلته
فيحمل عنه وايضا هذا التعليل يقتضي ان يوخذ العبد بعد الاعتاق فيما اذا امر صبيا حرا بقتل
رجل فقتله وذلك لا يؤاخذ بعد الاعتاق ايضا قوله معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا
مجوزا عليهما قال الشارح ونعم ما قال هذا لان الحكم الذي يكون كل منهما مجوزا عليه فقط لانه
اذا امر المجوز عليه الماذون فيه فالحكم كذلك فلا جاز ان يكون تقييد العبد المأمور
بالمجوز عليه للاحتراز عن المكاتب فيكون المراد بالمجوز عليه غير المكاتب اذ بعد ايضا مقرونا بالغصب
على عموم المجاز اذا امر عبد مكاتبا فالضمان في عنق المكاتب والعزم على الآمر لانه مؤاخذ الحر
فلا يصير مغصوبا بالغصب قوله لان حقهم في الدية قيمة اذ في عشرين الفا تاما مرة ينتفع ان يكون
حقهم في احد الشيئين وليس كذلك بل حقهم في الدية والمولى لم يفدي على ما هو مختار المصنف
اذ حقهم في عشرين الفا ولهم ان يدفع كما هو مختار محمد لما سلم لما ان يكون الواجب احد الشيئين

من الرقبة والفداء فليس بمذهب الاحد والعين الفداء يوزن العبد كذلك فالمعنى
ان حقهم في الرقبة كما هو الصحيح عند ابي او في عشرين درهما كما هو الصحيح عند الامام
الشريف ابي الحسن البزدوي قوله وعنده يقسم بطريق العول والمقاسمة المراد ان
يقسم بالرقبة زعم ان محمدا ذكر مسائل متفرقة في قسمة الجنس على المستحقين بعضها
عولية بالاجماع وبعضها نزاعية بالاتفاق وبعضها عولية عند ابي حنيفة دون الشافعي نزاعية
عندهما وبعضها على العكس وذلك ان الحق الموجب للقسمة على طريق المنازعة عند
ابي حنيفة شيئان احدهما ان القسمة بيع وحق البدل في المعين يثبت لكل
واحد على وجه التعيين يكون بطريق النزاع كما اذا تنازعا في خاتم احدهما يدعي جميعه والاخر
يدعي نصفه فالحكم للاول والفض بينهما نصفين والثاني ان يكون حق احدهما في كل العين
والتعيين وحق الاخر في البعض الشائع فان القسمة بطريق النزاع والموجب للقسمة بالنزاع
حقهما فيها معينان احدهما ثبت الحقين على وجه التعيين كما في صورة الخاتم والثاني يثبت
الحقين على وجه غير متعين سواء كانا شائعين او احدهما شائعا والاخر معينا والحق الموجب
للعول عنده شيئان احدهما ثبوت الحقين في الذمة وقسمة العين من مرادفات كما في الديون
المنضمة في التركة والثاني ثبوتهما في العين ابتداء لكن على سبيل الشيوع كما في المواريث
وعندهما شيء واحد وهو ان الحقين مبني بناء على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة بطريق
العول سواء كان الشيوع في الحقوق كلها او بعضها اذا تقرر هذا فنقول معنى قوله ان الحق
متعلق برقبته هو ان الحق واجب في الذمة متعلقا برقبته كما في الديون المتعلقة في التركة
وليس معناه ان الحق هنا في رقبة العبد ابتداء اذ لو كان كذلك لوجبت القسمة بطريق
المنازعة عنده ايضا لما عرفت ان الحقين هنا في شيء في العين واحدهما شائع والاخر متعين احدهما
متعين فالقسمة نزاعية عنده فاذا ثبت هذا التعليل والدليل على صحة هذا الجمع الذي
ذكره الشارح ابن الامام قاضيخان والحبوبي في هذه المسألة حيث قالا ولابي حنيفة ان
اصل حقهما ثبت في عين العبد لا في الذمة والذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون
بطريق العول وهذا الان حق ولي الجناية عشرة الاف وحق شريك الجارية في خمسة فتضرب
كل واحد منهما بحصته كرجل عليه ثلاثة الاف درهم لرجل والثاني الجنايات المذكورة
وقال الشافعي التركة ثلاثة ايام هذا التعليل يدل على ان الموجب الاصلي في جناية العبد
هو القيمة دون الرقبة على خلاف ما اختاره المتن قوله يبطل الجمع عند ابي حنيفة
لان يكون نصف الجارية قد سقط ويجب الاخر وهو النصف يحتمل ان يكون كلها في ملك شريكه فيبطل

كل هذا النصف ما لا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه
في ملك نصيبه ونصفه في نصيب الجاني فيتغلب هذا النصف ما لا وهو الترجيح فلما احتمل هذا
واحتمل ذلك لا يتغلب ما لا يا الشك ان المال لا يجب بالشك كذا في الشرح وقد
يشكل هذا بما ذكر الشارح في كتاب العتاق في مسألة ومن كان له ثلاثة اعبد حيث قال ان الاصل في
في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي عنه عليه السلام بعث اناسا في جيش فقال قاعتم
ناس منهم بالبيوت فتعلمهم بعض اصحاب النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك ابا رسول الله فقضى عليه
السلام بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك ان البيوت منهم يحتمل ان يكون هدرا وقد كان اسلاما
وكان يجب عليهم تعلمهم جميع الدية ويحتمل ان يكون الهدر لكن كان تعظيما للقتل على ما عليه دابهم
في البيوت تعظيما لحظائرهم صونا عن شرهم فباعتبار هذه الحالة الاحتمال الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب
من وجه وجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا ايضا انظر ووجه الاشكال
ظاهر فعلم ان اثبات المال باعتبار الاحوال ليس من ربا ما يا الشك بل فيه اعمال الجنبين فليعتبر
ههنا الاحوال ايضا كما اعتبر المصنف في باب ما يجوز للرجل في الطريق عند قوله كما اذا رجع
سبعة وثمانية في مسألة البزاب التي مرت وهي ما اذا سقط البزاب فقتل رجلا والاجري
الذي طرق اصابه الدار اخل او الخارج فاوجب هناك نصف الدية اعتبارا للاحوال فلم يجب
هنا ايضا اعتبار الاحوال الا الفرق بين المسألتين والله اعلم قوله وذكر في بعض النسخ قول
محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الذيادات عبد قتل مولاه والمولى وليان فعفى احدهما
يبطل الجميع عند ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر خلافا وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون
الجواب في تلك المسألة وهي مسألة الكتاب سواء كذا في الخانية وهو المذكور في المتن في بعض
النسخ قلت بل ينبغي ان يكون الجواب في تلك المسألة كالجواب عندهما لان في تلك المسألة
المال الذي يجب يعني احد المولين انما يجب للمولى الميت والمولى الاخر يتوجب عليه دينا لو
مسألة الكتاب لان المقتول فيها غير المولى فجاز ان يتوجب على العين دينا فافترقا والله اعلم
فصل قوله ولهذا يجب للمولى ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق
الدم يخلف على اصل الحرية واجيب عنه بان المولى مالك للمالية الذي فيها باعتبار
هذا المحل فانه يجب مقابلة المحل بجعل في حقه كالو اوجب مقابلة المالية رفعا للضرر عنه وجبر
لحقه الفائت بقدر الامكان قوله عند تعذر الجمع وقد تعذر لان اعتبار الادمية يوجب
التقدير واعتبار المالية يوجب القيمة فالجمع انما يكون لو اوجبنا القيمة بالغة ما بلغت
اعتبارا للمالية والدية اعتبارا للادمية وهو قول لم يقل به احد قوله وبقاء العقد

الغاية حتى يبقى بعد قتله عبد لي بقدر العقل الذي يستحق في قيام المثل اصلا او بدلا بل العقل سبع
الغاية لا يرى ان يبقى بعد قتله عبدا كان لم يكن القصاص بدلا عن العبد لما بينا وقد بان بكل هذا بان
الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ينتقض البيع بحيث لا يعود وان دفع الجلد عند الجمهور
من الغاية هنا كل موجودة وبعض مشايخنا ان كان يعود البيع بعد دفع الجلد فمن الاصول بقاء
وعدم اعتراض على ما ذكرت الاشارة اليه في آخر كتاب الدعوى حيث قال ومن مشايخنا من قال
يعود البيع في لفظ العود اشارة الى انه ينتقض عند الهلاك ثم يعود فلو كان بناء العقل بيع الغاية
لقالوا جميعا بما يا في مسألة الشاة وليس كذلك على ان الحق اعني من الغاية ما يوجبه العقل
اي ما لا يكون للعقل وجود بدونه والقصاص ليس من موجبات العقل بمعزل المبيع وجوبه فلم يكن
نعيك به قوله لجوبة قليل القيمة لو وجب مقابلة الادمي وهذا لا يصلح جوابا للشافعي لوجوب
قياس قليل القيمة على كثيرها لجامع ان كل منهما عوض العين مطلع النظر عن ان يكون مقابلا المال
او الادمي دليله اخر على وجوب قيمة العبد بالغة ما بلغت وحاصله ان القيمة في قليل القيمة بحسب
ما بلغت بالاجماع فكذا في كثير القيمة والجامع كون كل من القليل والكثير عوض العبد والا يحتمل ان المولى
كون العقل مقابلا لادمية الا يرى هذا القياس على ما لا يحتمل قوله فاذا اجتمعوا دل الاشتباه
وحال الاشتباه هنا ان القصاص مالك الدم بين قوله فاما صاحب الحدمة وهو المولى له
فاقول حق له في القصاص وانما يشترط اجتماعه مع المالك لتعلق حقه وتصرفه بالقصاص كما يشترط
اجتماع المولى مع الاخر في القصاص مرفالما المرهون لتعلق حقه الكونه مالكا للقصاص قوله
لان التعلق غير نازل في حق المعين فان قلت بشكل ما لو اختار المولى عبده المرتهن تعين
التعلق في احدهما حتى كلا والا يعتبر من ملك ما له اعتبار الاصل الا يقاع الذي كان في الصحة
فكان التعلق المبهم غير نازل في المعين ينبغي ان يعتبر تعين التعلق في احدهما بعينه وقت الموت
وان يعتبر من ملك ما له الذي كله قلت وانما كان هذا لان اصل الايقاع كان في الصحة
فلذا لم يعتبر اعتبار معتبرا في جميع ما له لانه الا تنكير في جانبه فلا يتعين ذلك بيانا عند الموت
وهو نظير ما لو طلق اخرى فيما بها الا يدخل قبل الدخول من غير عينها كان له ان يتزوج الاخرى
لان احدهما كان في حقه والا تنكير في جانبه كذا في الشرح وهو مبني على ما يقال ان الظهار
في حكم مختص بالموت والنساء في حكم مختص بالمحل لانه نازل في حق الموت غير نازل في حق المحل
لان الانعام في جانب الموت وانما الانعام في جانب المحل ولكن هذا الطريق بشكل مسألة الصحة
المذكورة في الكتاب لان التعلق لو كان نازلا في حق الموت كان ينبغي ان لا يستحق الموت في
هذه المسألة ارش العبدين جميعا قوله والشيء تصادق المعين وقد خيار الى الفرق بين هذا

الاصل

دين ما لا ذا قال الشيخ احد يا حرة فولي احدهما فحبت الاخرى عند ابي يوسف ومحمد
لهم ان الولي بصادق المعينين كالنجة ووجه الفرق ان الولي تصرف التحل الا في الملك فا
قد احد عليها في احدهما دليل تعين الملك فيها ومن ضرورته انتفاء التعلق عنها فتعين
في الاخرى ولا كذلك النجة قوله ولو قتلها رجل لي رجل ولحق معاد فيها مرواء ما لو قتلها على
الغاصب فعليه قيمتها لمولاها والمولى ودية الحر لورثته وان اختلفت قيمتها فعليه اقل قيمة
كل واحد من ودية حر قوله اشارة حقها لي حق العبدين رقبة اشارة الى انه الظهار في حق
الموت قوله لسقوط اعتبارها في حق الذات فصار عليه لي ثم يتم اعتبار المالية في حق الذات
فحسب بل اعتبرت في حق الطرف ايضا يعني ان الحكم اعتبار المالية في حق الذات لا يعتبر
ساقط كذا في الشرح وذكر في الشامل يعني ان سقوط اعتبار المالية مقتصر في النفس قوله
وبعد النجة سمي عدالشان ما عسر انشاء قلت بعد النجة كما سمي محال اللسان يسمى محال
الانسان فابا هم اعتبر اللسان انشاء ولم يعتبر الظهار ولعله ان يعتبر انشاء من وجه والظهار من وجه
من حيث انه انشاء كان الذي اوقع التعلق للولي كانه اعتبر بعد النجة ومن حيث انه الظهار لم
يتم الذي للولي كانه لعتق ثم ثم ما ان الحكم في الاوقع التعلق في شيء للولي والحكم
له بالكل لا يصادق الى المعين اعتبار الاخر ان كما هو الحق في البعض يفيد عن ذلك فصح
كلام القوم في مسائل اعتاق احد العبدين وغيره وجوابه ان النجة حين وجدت العبودية
موجبة الضمان للولي لانها صادفت ملكه لان المعين قبل البيان مولى له لا يتحد وبعد ما بين المعين
في احدهما وقع التعلق في الكل في الضمان للولي والباقي بالعين الاول بالنسبة فرجعت الضرورة
الى اعتبار البيان انشاء لانه لو اعتبر الظهار الاول الى ايطال الثابت بالكل وهو باطل قوله
وبعد الموت ثم من عدالبيان فاعتبار الى اعتبرنا البيان من الموت لظهار الاول انما
ليس بالظهار الذي في حق الموت فلا يكون هذا البيان عبرة بالنسبة الى المحل لكان وجوده لعدم
لعدم اعتبار ما هو معتبر في حقه وهو الانشاء ولذا يعتبر اعتبار البيان في حقه شاع العتق
والطلاق فيهما وصار حكمه حكم موت الولي من غير بيان وعن هذا لا يفرق الجواب بين ما اذا اعتق
الولي بعد موتهما او ثم بين الذي الطلاق قلت الاول لا يوافق ما سيأتي من قوله ولهذا لان المالية
لان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير معتبرة فيه وفي الطلاق ايضا فعلى هذا يفرق من
المعتق بان المالية معتبرة في الذات غير ساقط فيه والثاني لا يوافق ما مر في اول الفصل
من قوله فيه معنى المالية والآدمية اعدلهما فيجب اعتبارهما باعتبار الآدمية وهو المالية
ففيه تنصيص على ان المالية معتبرة في الذات والطلاق جميعا ثم لو كانت المالية معتبرة

ما اجزاه

الدين

حق الاطراف كان ينبغي ان يجب نصف القيمة في قطع احدى اليدين بالغة ما بلغت وعلى
رواية الكتاب الواجب فيه نصفها بالغة ما بلغت حتى لا يزاد على خمسة الاف منقوصة بخمس
قوله وفي قطع احدى اليدين وفي احدى العينين لم يوجبا تفويت جنس المنفعة قلت لما
كانت المالية معتبرة في الذات في حق الاطراف وجب ان يتملك نصف الجنة بادراك قيمة النصف رعاية
لمالية فاشترط فوات الجنس مالا يعرف لجميعه في الانسان في الهلاك لا يجري فلا يمكن ان يجعل
الان احدى العينين هلاكا في نفس النفس وتقام مقام الان التي انما تعرض تعذر ادراك بحثها
قوله ولان المالية ان كانت معتبرة لما يجب ان المالية ان لم يعتبر فقط بعرف الايجاب
الضمان ح ولان اعتبرت فالادمية غير مقدرة فعلنا بشبه الادمية حتى لا يمكن ايجاب ويأخذ
الضمان وبشبه المالية حتى قلنا بتسليم الجنة عند اخذ الضمان ليدل تحمل ليدل والمبدل في الملك
رجل كذا بالان هان قوله فوقرنا على الشبهين خطرا من الحكم فقلنا بالدية لا الارش لم من الضمان
لان مثل الجنة على الشبهين الادمية وبالمالية تملك الجنة اذا دفع القيمة عملا بشبهة المالية
والكبر الجنايات في الذات فعلنا فيه بالاعلى وهو الادمية باظهر الدية لا الارش وهو المالية
قوله في جانب المدبر والام الولد لما ذكر جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو كالمملك
في استحقاق الام المملوك على غيره وهو المدبر والام الولد غير ان الام الولد يخالف رتبة من
المدبر في ذلك الحكم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر في ذلك الحكم فاوجب
تاخير ذكرها عن المدبر كذا في الشروح ومثل الذي ذكر من عدم نفاذ القضاء بجواز بيعها فتلك
فرجعا الامة عند الحسن رح فالقضاء بنفاذ على ما مر في البيع الفاسد فاوجبا على من هو
الحسن رح تاخيرها غير مفيد لانه المدبر مقتوم والام الولد غير مقتوم والمقتوم اولى بالحكم
المملوك من غيره فلذا قدمها قوله يتضاربون بالحصص وصورته مدبر قتل رجلا خطا وقيمته
الف درهم ثم ان المولى دفع الى الفين ثم قتل آخر خطا ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر
خطا فجاء من الفا درهم الذي جني على الثانية وقيمته الفان ولو لم يكن منها الا هذه الجناية
لضمن الفين ثم الف من عند الفين يولي القتيل كذا قوله الان حق الاول انما يثبت في قيمته
يوم جنى وهو الف والحق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتيل الاول وخمسمائة من
الالف الاول بين ولي القتيل الاول والوسط الحق فيه لولي القتيل الثالث فيضرب فيها الاول
بمائة الف والاوسط بخمسمائة الف لانه وصل اليهما من حقه الف والخمسمائة الباقية منهم جميعا
يضرب فيه الاخير بخمسمائة الف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب فيها الاول والثاني بما بقي
من حقهما في قدر الدية قوله لان المولى جان لم يرتهن حق ولي الثاني طوعا وولي الاول صار بعضه

حقه ظلما فيتغير مشكل لان حق ولي الثانية في ذمة المولى الذي يجب دفعه الى
ولي الاول حتى يكون المولى جانيا في دفعه والقابض في قبضه على ولي
الثانية بل مرتهنا لحق المولى دفعه الى ولي الاول يظن ان القيمة كلها حقه
ثم لما سلمت انما شرك ظهر انه قبض غير حقه فيضمن الزائد على قدر حقه للمولى
الراهن وظهر انه كان حاميا في حق المولى لا في حق الثانية حتى يجبر على اداء قدر
حقه اليه لا يرى ان المرهون لو صدق رجلا انه وكيل رب الدين بالقبض فدفع
الدين اليه ثم جاء الدائن وانكر وكالته بالقبض اتبع المديون والاجبر له بين
ان يتبع المديون او يتبع القابض من حيث ان المديون ظالم بالتسليم ومدعي
الوكالة بالقبض فكذا يجب ان يكون الحكم في مسئلتنا قوله لا بطالة ما تعلق به من
حق ولي الثانية قلت حق ولي الجناية في ذمة المولى بحيث لا يتعين لا بالقبض
واما المدفوع الى ولي الاول فلم يتعلق به حقه حتى يكون المولى مبطلا لما تعلق
به حق الثانية قوله واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره والا يلزمه في عنقه او لم
يعتق هذا اشارة الى ان العبد لا يؤاخذ بعد الاعتاق بجناية اقر بها في حال الرق
وقد ذكرناه ولكن ما ذكر المصنف به من قوله ويرجعون به على العبد الامر بعد
الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال بصيرورة العبد ماخوذ بعد الاعتاق
بما يلزمه من موجب الجناية بحكم الاقرار وانه بناء فرعين يعرف بالتامل والله اعلم
باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قوله والفرق ان الغصب
قاطع للمراد به لانه سبب الملك كالبيع وهذا بخلاف ما ذكر المصنف به في باب ما يحدث
السارق في السرقة حيث قال ومن سرق ثوبا فقطع في الدار بنصفين ثم اخرجه
وهو يساوي عشرة قطع ومن اتى بوزن به انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو
الناقص فانه يوجب القيمة وتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه
خيار للبائع ولها ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك يثبت ضرورة اداء الضمان
لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنقد الاخذ وكما
اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك الى
هنا لفظه وهذا اشارة الى ان الغصب ليس بسبب الملك وانه ليس كالبيع ولئن
قيل ان الغصب ان لم يكن سببا للملك فلا يخفى ان الملك عند اداء الضمان
يثبت مستندا الى وقت الغصب فيظهر ان الملك كان الغاصب فيتبدل الملك

الملك

وبدله بقطع السراية قلنا ثم ان الملك يثبت مستندا الى وقت الغصب ولكن الملك
الثابت بسابق بطريق الضرورة فلا يظهر في قطع السراية كما لا يظهر ملك الغاصب
في حق المشتري مستحق لا يبطل بيع الغاصب عند اداء الضمان وان كان ظهور الملك
الثابت يبطل الموقوف وكما لا يظهر في نفاذ اعتاقه على ما عرف وقال الامام قاضي
خان هذا التعليل يخالف مذهبنا فان الغصب لا ينقطع السراية ما لم يملك البدل على
الغاصب قضاء او رضا لان السراية انما ينقطع باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك
اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا الا انه انما يضمن الغاصب هنا لان السراية
وان لم ينقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سببا للضمان فلا يبرأ الا اذا ارتفع
الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او مثله ويد الغاصب ثابت على
المغصوب حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة والثابت
حكما دون الثابت حقيقة فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى قلب المولى فيتقرر
عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب قوله فيصير مستردا فان قيل لما استرد
المولى فكانه غصبه ثانيا فكان هذا غصبا بعد القطع فينبغي لما استرد المولى ولم يوجد
الاخذ من الغاصب ثانيا صار كمن القى متاعه في بحر فغرق ثم هلك لا يضمن كذا في الحاشية
وفيه نظر لان تبعة الغاصب بعد ما قطع المالك يصير قبضا امانة فان الغاصب بعد ذلك
لو امتنع عن التسليم يصير غاصبا ثانيا كما في سائر الامانات والودائع فيكون حكمه حكم ما اذا
قطعه المولى ثم غصب قوله واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه التقييد
بالمحجور عليه في حق الغاصب والمغصوب اتفاقي اذ الحكم لا يختلف فيما اذا كان كل
منهما ماذونا في التجارة او يكون الغاصب ماذونا والمغصوب محجورا او بالعكس قوله
ولا يد نفسه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لان الحق له لا
في النصف لسبق حق الاول وقد وصل اليه ذلك وفيه بحث وسواء يشكل بما ذكر المصنف
في المسألة الاولى من قوله ويكون الى القيمة بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما
في الموجب وذلك ان الاستواء في الموجب يوجب ان يتعلق حق كل واحد بكل القيمة
لا الاستواء في سبب الاستحقاق يوجب الاستواء في نفس الاستحقاق وهنا صرح بان الحق
لولي الثاني الا في النصف وايضا ذكر في فصل جناية المدبرات الجناية الثانية
مقابلة للاولى من حيث المشاركة والمقارنة يوجب الاستواء بينهما في استحقاق كل القيمة
وايضا لو كان حق ولي الاولى في كل القيمة وحق الثانية في نصفها لكان ينبغي ان يكون

القيمة

القيمة بينهما اثلاثا وليس كذلك بل يتضاربان بالخصص على قدر حقيهما في الدية وقد
عرف تحقيقه قوله ومن غصب صبيا حرا فبلغ الصبي ان لو غصب كبيرا حرا فاصابه شيء من
عوارض الطريق بنظرات فيه الغاصب حتى اصابه ولم يمكن التحرز عنه يضمن لان المغصوب
عجز عن حفظ نفسه بامر منع فيه وان لم يمنعه من حفظه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم
يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالمالك
اذا علم بالبئر وسقط حتى وقع فيه لم يضمن الحافر بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه
عن اسباب التلف كالمالك على البئر اذا لم يعلمه كذا في الشرح قوله الا يرى انه لو
كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا يدا ورقبة اولى لان
الحرية يدا رقبة ناقصة لما كانت مانعة فالحرية يدا ورقبة اولى ان تمنع قوله وهذا
اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة قلت فيه ولكن اعترض عليه فعل المختار وهو
النهس وتخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى المسبب كما لو فتح باب قفص فطار الطير
لا انه لا يضمن وكذا لو فتح حجرا الى فخرجت ولسعت لا ضمان عليه قوله وقد ازال حفظ
الولي فيه جواب عن تمسكهما بالمكاتب الصغير لان لا دلالة لاحد عليه وانما هو في
بدل نفسه الا يرى انه لا تزوجه احد والحر الصغير تزوجه وليه فلم يوجد ازالة حفظ الغير
ولكنه يشكل بان ازالة حفظ الغير ان لم يوجد في نقل المكاتب الصغير فلا شك ان
نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق تسبب في الاتلاف على وجه التعدي
وذلك يكفي لوجوب الضمان والحاجة في ذلك الى ازالة حفظ الغير وضمان المكاتب
يجب بالتسبب كما يجب بالمباشرة قوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
قلت جاز ان يكون التقييد والوضع المذكوران باعتبار ان الاختلاف انما هو في
العاقل فاما غير العاقل فلا اختلاف فيه بل هو غير ضامن بالاتلاف في قولهم كما هو رواية
مشروحة الجامع الصغير لصدر الاسلام والتمرتاشي وقاضي خان وفي هذا الاحتمال كيف
يجعل التقييد بقوله قد عقل والوضع المذكور دليلا على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
قوله والى حنيفة ومحمد الى اخره حاصل هذا الكلام ان الايدي عند الصبي
تسلط على الاتلاف فلا يضمن لو اتلف واعترض بانه لو استحق الوديعة بعد ما استهلكها
الصبي وضمنه المستحق لم يرجع الصبي بالضمان على الدافع ولو كان التسليم اليه تسليطا على
الاتلاف لرجع لما لو قال اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع بالضمان على الامر واجيب
عنه في النهاية بانه انما لا يرجع لان تسليط على الاهلاك حكما والتسليط عليه حكما لا يجعل

كالتسليط عليه صريحا الا يرى ان انسانا لو رأى عبدا يتجر فسكت يصير العبد ماذونا
ولو ظهر ان العبد كان حرا او استحقه مستحق لم يرجع الغرماء على مولاه ولو قال
هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه ثم ظهر انه كان حرا او عبدا لغيره رجع الغرماء
على الولي لان الاذن بالمبايعة مصرح به هنا ومسكوت عنه في الوجه الاول ثم لفظ
وقد يظهر لان رجوع الغرماء على الولي ليس باعتبار الاذن في التجارة ليرجعوا عليه
عند ثبوت الاذن دلالة بل الغرماء انما يرجعون اليه باعتبار تغريره اياهم بقوله هذا
عبدي وغير خاف عليك ان هذا التغرير لا يثبت منه عند ثبوت الاذن بالسكوت اما
الرجوع على المسلط فباعتبار نفس التسليط فقد وجد التسليط ينبغي ان يرجع عليه
سواء كان التسليط صريحا او دلالة فالملتزمات لا يثبتان على ان الدلالة تعمل عمل
الصريح في حق الرجوع الا يرى ان من ربط بعيرا الى القطار وهي تسير والقائد
لا يعلم به فوطئ المربوط انسانا فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لان لما ربط والقطار تسير فقد امر بالقود دلالة اما اذا ربط ولا يلي قيام
ثم قادها القائد بلا رجوع لانه قاد بغير فعله بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة هكذا
ذكر في الكتاب فظهر ان الدلالة تعمل عمل الصريح في حق الرجوع وقال الشارح انا قررنا
التسليط بالتمكين منه باثبات يد الايام وطلب فكان نظيره ان يقول للصبي ائت لك
ان تأكل هذا المال فاكله ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الصبي فكذا اذا ثبت يده عليه
لانه يباح له هذا ولا يكون محمولا على التصرف اما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحمل
عليه الا يرى انه لو كان عبدا صار غاصبا واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن
عهدة ما باشره باستعماله الا يرى انه لو قال لعبد ائت لك هذا الطعام فاكله العبد لم
يصير البيع غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامره هذا لفظه وهذا ايضا يشكل بمسئلة ربط البعير
بالقطار وهي غير لانهم جعلوا الرابط امرا بالقود لا صريحا حتى يرجع القائد عليه مع ان
هذا الربط ليس الا تسليطا على القود ورضا به فجعل هذا التسليط امرا دون تسليط الصبي
فتأمل قوله ومن ضرب والغصب بمثل ذلك محكم بالرابي قوله وان لم يكن الظاهر
ناطقا فذهب مثل مذهبنا غير انه لا ينكر اليمين من الاولياء بل يردها على الولي هكذا
ذكر في بعض النسخ وفي بعضها لا ينكر اليمين بين الاولياء بل يردها على الولي ومعناه
والله اعلم ان مذهبه مذهبنا الا انه لا ينكر اليمين على اهل المحلة عنده بل يردها على الولي
من غير بينة على الولي وعندنا ينكر اليمين على اهل المحلة اذا لم يكن خمسين رجلا

ولا يرد على الاولياء عند نقصان عدد اهل المحلة من خمسين وقوله من الاولياء او بين
الاولياء صفة اليمين اي لا ينكر اليمين المشتركة بين الاولياء الثابتة حقا لهم على اهل
المحلة لانها او اليمين الثابتة من الاولياء لانها يتوجه على حقهم فيحلف اهل المحلة بطلبهم
لانها حقهم فيصح ان يضاف ثبوتها اليهم وقوله بان يردها محتمل ان يتعلق بنفي الفعل اي
غير انه انتفى تكرير اليمين عنده على اهل المحلة انتفاء مقرونا بردها على الولي او انتفاء
حاصلا بردها عليه وان يكون حال من اليمين اي حال كونها ملتبسة بردها الى الولي فالحاصل
ان مذهبه كمذهبنا اذا لم يكن هناك شهادة الظاهر للولي لانما تكرر اليمين عند نقصان
عدد اهل المحلة عليهم ولا تردها على الولي والشافعي لا يكررها عليهم بل يردها على
الاولياء ولكن ذكر في بعض الحواشي عن قوله وقال الشافعي رحمه الله اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وان كان الولي واحدا كررت اليمين
عليه خمسين مرة فيحتاج الى التفريق بين تكرار اليمين على الولي وتكرارها على اهل
المحلة حيث جاز الاول عنده دون الثاني ثم ان الاولياء اذا نكلوا عن اليمين فيما
اذا كان هناك لوث حلف المدعى عليه فان حلفوا برئوا وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول وكذا اهل المحلة اذا نكلوا فيما اذا لم يكن هناك لوث حلف
الولي ونقصان العدد كالنكول في الموضعين فجواز تكرار اليمين عنده على الولي دون
اهل المحلة يحتاج الى تأمل قوله والشافعي في البداية يمين الولي وانما قال في
البداية لانه يستحلف الولي عنده اولا ثم اذا نكل استحلف المدعى عليه وهو اهل المحلة
هنا فالاستحلاف عنده جائز في الجانبين غير انه مبدأ في جانب المدعي اذا كان الظاهر
قائما له قوله ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وقد يقال بل قد يجعل حجة
للاستحقاق كما اذا تنازع الزوجان فيما يصلح للنساء فان القول لمدعي اليمين مع انه محتاج
الى الاستحقاق وكذا اذا تنازعا في مصراع باب تلقى في الطريق والمصراع الآخر في يد احدهما
فان القول قول من في يده مثله مع انه ايضا محتاج الى الاستحقاق قوله تعظيما
للامر الدم قد يقال تعظيم امره حاصل بوجوب المدين قوله للعين بدل على ان
اصل حقه ولهذا يسقط بترك المدعي مشكل لان حق المدعي لا يبطل باليمين حتى لو اقام
البينة على دعواه بعد اليمين يقبل ويستحق بالادعاء اشار اليه المصنف رحمه الله في باب
خيار العيب حيث قال ومن اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يعلمه على دفع الثمن الى ان
قال فان قال المشتري لهو دك بالثمن استحلف البائع ودفع الثمن لان في الانتظار ضرر بالبائع

رواية بن الرفع كمر ضرر بالا ند جاز على جهة هذا كلام في قوله لانه على جهة اشارة
الى ان المدعي اذا برهن على ما ادعاه بعد الاستحلاف يذهب الجور الجامع الصغير رجل
مال لا ابتهم في خلق عصر ثم اتى ببينة يقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد
رحمه الله لا يقبل ولا يحفظ هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله فلو كانت اليمين بدلا
على حقه لم يصح القضاء ببينة بعد ما كيلا يتكرر استيفاء الحق مرة بالبدل مرة بالاصل
قوله وابنة امرأة ميت ولعدم كذا في الصراح قوله دلالة الخبر واجبة بالسنة
فيجب اتماما لما امكن وذلك بتكرار اليمين على واحد منهم وقد يقال كما يمكن ذلك بتكرار
اليمين على واحد منهم يمكن ايضا بضم اقرب الخالي اليه كما يضم الى العاقلة اقرب
القبائل وذلك ان اهل المحلة انما يواخذون بالايمان لانهم قتلة تقديرا والعاقلة
ايضا يواخذون بالدية لذلك ثم يضم الى العاقلة الاقرب فاما اقرب فكذا اهل المحلة فالاولى
ان يقال به الى ان عمر رضي الله عنه قوله الى الصبر الى التكرار ضرورة الاكمال وقد يقال
ان كان التصرف عدد الحالفين والله اعلم بالصواب
قوله ولا على امرأة ولا على عبد لا قبائل من اهل النصرة واليمين على اهلها يشكل بما سيأتي
ان القتيل اذا وجد في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة وتكرر الايمان عليها
لان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة هكذا علل قولهما في الكتاب
ووجه الاشكال ظاهر وجوابه ان ما ذكرنا من قوله ولا على امرأة فمعناه ان المرأة لا
يدخل مع الرجال في قسامة اهل المحلة فلا يناقض ما سيأتي من وجوب القسامة على امرأة
مالكة للقرية او الدار اذا وجد القتيل فيها واما التعليل المذكور هنا بقوله لانها ليست
من اهل النصرة فكاسه تعليل على قول ابي يوسف فانه لا يوجب القسامة على المرأة
وان وجد القتيل في دارها او قريتها واما وجه قول ابي حنيفة ومحمد فهو الفرق
بين ما اذا وجد القتيل في المحلة وما اذا وجد في دارها او قريتها ان المرأة اصل في
الذب والتدبير في اسباب دارها وقريتها فيجب عليها القسامة كما يجب على اهل المحلة
ولا ولاية لها ولا تدبير في اسباب المحلة فلا يشاركها اهلها في القسامة قوله لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا فان قلت الظاهر لا يكفي للالزام قلت نعم ولكن الظاهر في
باب القسامة حكم الثابت بالنص على خلاف القياس لانها بناء على وجود القتل من اهل المحلة
وذلك بحكم الظاهر الاخير قوله لان القتيل في ايديهم فصار كما وجد في دارهم مشكل فان الراكب
والقائد اذا كانا في دابة فالراكب اولى فعلم ان الدابة في يد الراكب قوله واما اهل خيبر

قوله وهذا مشروع والمخرج
مثل ذلك تمسك بأثر التابعي وقد
ذكرنا غير مرة ان قول التابعي وما هو
ليس بحجة ص

فانه عليه السلام اقرهم على املاكهم بعد ما يخالف ما مر في باب الغنائم وقسمها وكذا بين
المزارعة ايضا وقد ذكرناه بالاستقصاء قوله وان وجد في المسجد الجامع او الشارع
الاعظم فالقسامة وقد يقال يجب ان تجب القسامة على اقرب المحال كما تجب على اقرب
القرى والنص الوارد في القريتين وارد في مثل هذا دلالة وجوابه ان الماجد
او الشارع بقي للعامة فينبغي ان تجب القسامة عليهم والدية في مالهم غير ان القسامة
متعذرة لعدم الاحصاء وايجاب الدية في مالهم ممكن فيجب ما يمكن ايجابه ويسقط ما تعذر
بخلاف ما بين القريتين فانه غير منسوب الى احد فيعتبر فيه الاقرب قوله فيجب على عاقلتهم
مشكل لما مر ان الدية تجب للورثة فاذا وجبت لهم على عاقلتهم لزم ان يتحمل العاقلة عنهم
الجلم وقد جعله المصنف فيما تقدم من المحال وجوابه ان عاقلة الورثة انما يتحملون
الدية من حيث انهم اهل الدار وقد سوقها اليهم فهم قتلة تقديرا ثم انما يتحملون الدية
على العاقلة نيابة عن المقتول اذ الدية يجب اولا للمقتول حتى ينفذ منه وصاياه ويوفى
منها ديونه وكم من حق يثبت نيابة ولا يثبت اصالة كمن باع عبد غيره ثم برهن في
حيرة رب العبد على اقرار المشتري انه لم يامره بالبيع فانه لا يقبل بينته لانه ناقض
اما الرب رب العبد وورثة البائع ثم برهن على اقرار المشتري بذلك يقبل لانه في
حيرة المورث لو قبلت بينته على هذا الوجه فانما يقبل من حيث انه اصل ومن حيث انه
مورثه ناقض وبعد الموت انما يقبل انه نائب عن الميت والميت لو ادعى لنفسه لا يكون متناقضا
فكذا نائبه كذا في الكافي فالورثة هنا انما يتحملون الدية من حيث انهم نائبون عن الميت
لا بالنظر الى انفسهم والميت لو استحق على عاقلتهم جاز فكذا استحقاق ورثته من حيث انهم نائبون
عنه قوله كتاب المعاقل قوله ان كان القاتل من اهل الديوان
بان كان غازيا وله ديوان يرزق منه فعاقلته من كان في ديوانه من الغزاة وان كان
كاتبا وله ديوان يرزق منه فعاقلته من كان يرزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون
بها وان لم يكن ديوان فعاقلته انصاره ان كانت نصرته بالمحال والدروب قبل
عليهم وان كانت من القرية ونصرته باهل القرية قبل عليهم وان كان الاقصى بعضهم
بعضا فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وان لم يكن لهم القبيل يضم اليهم اقرب القبائل من العصبة
ثم فهم الى ان يكفي كذا في الذخيرة قوله وانما يعتبر حالة الملك من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلي الملك والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء ما من وقت كمال الدية
المغرور فان قيمته انما تجب على المغرور بالقضاء ولهذا لو هلك قبل القضاء لم يضمن شيا

قوله كأدية وجبت بنفس القتل على القاتل احترز عما وجب بالصلح من المال وعن قتل المرأة عمدا فان الواجب القصاص وكذا يسقط الجزية لان قتل الرجل خطأ
عنده لم يجب بنفس القتل وهنا يجب اما ان الاخلاف الواجب في قتل الخطأ ايضا من المثل الا انه لما تعذر استيفاؤه تعذر الخطأ بحق الدية وتحمل الجزء من المثل الى الدية ايضا ولهذا يرجع الى
سبب وجوب القضاء على ما سيأتي بحمد الله تعالى وفي المبسوط وذا قتل الرجل خطأ ثم دفع الى العاقلة حتى حصلت ستون ثم دفع اليه فانه يقضى الدية على عاقلته اسس من يوم حصول
موجب الاصل يعني على وجوب المال والمال الحديث قضاء القاضي المال ليس بواجب بل وجوب المتلفات كون المثل الناقص ومثل الاصل ليس الا انه اذا رجع القاضي يحكم
العجز عن اتباع النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الى قضاء القاضي المال كما في ولد المغرور فان فصل ما يجب على المغرور قضاء القاضي وان كان رده عنه متعذرا قبل القضاء
والاصح في الحكم جعل الواجب ردا الى الاصل ان يحول القاضي الى القيمة بقضائه لتحصل الجزء عن رد الاصل ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء بقيمته شيئا فاعتبر قيمته يوم القضاء لهذا كلامه

قوله الحق وجوب قيمة المقتول خطأ يوجب قيمة ولد المغرور من حيث ان الوجوب
بها بالقضاء وهو كذلك وبيانه يتعلق بمسئلتين احديهما ان لو اشترى مشتري الامة نجاء رجلان
واستحقاها بالبينة فان قضى للمستحق عليه بالامة والعقر وقيمة الولد معا اشتركا
فيما يقبضه احدهما للان الامة مشتركة والعقر بدل جزء مشترك لانه بدل المنفعة وهو في حكم
جزء من العين وحكم البدل حكم المبدل وقيمة الولد بالقضاء لان حقه في الولد وانما ينتقل
الحق من عينه الى القيمة بالقضاء ولهذا يعتبر قيمته يوم القضاء وهو متجزئ وان وقع القضاء
متفرقا بان قضى لها بالامة لغيرها فانه احدهما وقضى للاخر بنصف العقر وبنصف قيمة
الولد ثم حضر الاخر واقام البينة وقضى له بالنصف الاخر فلهما ان يشاركا الاول فيما
قبض من قيمة الولد لانه انتقل مالا بالقضاء وهو متفرق وثانيهما انه لو حفر مدبر بئرا
فتلف رجلا خطأ وله ولدان اشتركا فيما يقبضه احدهما من مولاه سواء وقع القضاء لهما معا
او متفرقا لان جناية المدبر لا يوجب الا القيمة لتعذر الدفع فكان سبب وجوب القيمة
لهما واحدا وهو الجناية فاذا اشتركا في اصل الحق اشتركا في المقبوض اما لو كان الجاني
مكاتبا ولا يجب عليه ولدان فان قضى لهما معا على المكاتب بقيمته اشتركا وان قضى لهما
متفرقا لان جناية المكاتب لم توجب القيمة بنفسها وانما وجبت بالقضاء اذ اليأس
من الدفع الذي هو الموجب الاصلي لم يثبت لامكانه بالعجز وكان وجوب القيمة مضافا الى
القضاء فاعتبر اجتماعهما وتفرقهما وفي المدبر القيمة متحققة عند تعذر الدفع فكان سبب وجوب
القيمة واحدا وهو الجناية فيشتركان في المقبوض كذا ذكر في الكافي في متفرقات كتاب
الدعوى ووجه الاشكال ظاهر وهو ان وجوب القيمة في القتل خطأ لو كان مضافا
الى القضاء كما في ولد المغرور على ما ذكره هنا وجب ان لا يشتركا في جناية المدبر اذا
وقع القضاء متفرقا كما في ولد المغرور والمكاتب وغاية ما يمكن ان يقال ان الواجب
الاصلي في الخطأ ان كان هو المثل والانتقال الى القيمة بالقضاء بالنظر الى حقيقة
الاسترداد القيمة كانها واجبة بنفس القتل اعتبارا لان المثل فيه لا يجب لذاته بل ليترتب
الحق عليه لا يؤاخذ بالمثل في شيء من الصور فصار الخلف كانه هو الواجب ابتداء فمن
الحقيقة اعتبرنا المدة من وقت القضاء تخفيفا ومن حيث الاعتبار اثبتنا الشركة ولا يرد الزكوة
قوله فلا معنى للاخراج وهو اخذ غيره ويقال لو اخذ القاتل لاخذ بجهة القتل حقيقة
والعاقلة ماخوذة باعتبار انهم قبلة تقديرا والقاتل الخاص كالخلف من الحقيقي فالجمع
بين ما يجب الجنبتين كالجمع بين الاصل والخلف وذلك لا يجوز حتى لا يصح ان يقتل

الدحلين

اجدب ومع الضرب وبيان الضرب ان الجمع بين الجهتين المختلفتين لا يجوز
لا يرى انه لا يجوز تضمين صاحب الاصول والفروع في الشهادة عند رجوع الفريقين
بل الواجب هو التخيير كما قال محمد اذا تعينت الفروع للضمان كما قالا اما الجمع فلا
لاختلاف الجهتين قوله فالبدل عنه اولى قلت العاقلة ليست بمعينة بل هم قبلة تقديرا
قوله قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى قلت ليس من قبيل احد الشخص
يوزر غيره بل العاقلة ماخوذة بوزر انفسهم وهو تقصيرهم في مراقبة القاتل والاخذ
على يده قوله والكفار يتعاقلون فان قلت هذا يناقض ما مر في اول باب جناية المملوك
وهو قوله بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم قلت ذلك محمول على ما اذا لم يكن
المعاداة فيهم ظاهرة كما يأتيك في الكتاب فالمراد هذا اذا لم يكن للمحاربة فيما بينهم ظاهرة
الى اخره وقيل معنى قوله لانهم لا يتعاقلون انهم لا يدينون التعاقل فيما بينهم ولكن
قوله لانهم التزموا احكام الاسلام تعليلا لقوله يتعاقلون بما يأباه لان وجوب الدية
على العاقلة لما كان من الاحكام التي التزموها بالذمة كان ثابتا لذلك عند قبول
الذمة فلا معنى للاشتراط عندهم به بعد ما التزموا تلك الاحكام باشرها قوله وبما روي انه
عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الدية قلت قد ذكر
في الشروح ان العاقلة انما لا يعقل ما دون ارش الموضحة اذا كان ذلك بدل العضو
اما بدل النفس فيجب على العاقلة وان كان اقل من نصف عشر الدية لما روي ان قيمة
العبد الذي عقل عليه الحر يجب على عاقلة الحر وان كانت مائة او اقل منه وبدل
الجنين بدل النفس كما مر التصريح به في الكتاب فاذا كان القليل والكثير في بدل
النفس سواء في وجوبه على العاقلة لا يستقيم الفرق بايجاب دية الجنين على العاقلة
وعلى بدل النفس على ان بدل ما دون النفس اذا كان نصف عشر الدية يكون على العاقلة
وان كان دونه يجب في مال الجاني وذلك ظاهر قوله فثبت بالاقرار اولى
وقد يقال ما ثبت بالبينة يحتمل الانتفاء بالرجوع وما ثبت بالاقرار لا يحتمل البطلان
فهو اكدت الثابت بها اولى بالحكم المذكور من الثابت قوله وما دون النفس من الجمل
لا يتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال قلت ما دون النفس من الجراحات ايضا يسلك
به مسلك الاموال كما نص به في غير موضع من الكتاب فيجب ان لا يتحمله العاقلة ايضا
والله اعلم

كتاب الوصايا

قوله الوصية غير واجبة
وهي مستحبة وقال بعض الناس هي واجبة على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر

لعدم الموت الآية ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا ومن
شرع بعد الوفاة فيعتبر بالشرع في حالة الحياة وما تلو فمشروع او محمول على الاستحباب
فان هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل الاستحقاق بالكفر لانهم كانوا حديث
عهد بالاسلام يسلم ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم
لقضاء حق القرابة من حيث الندب قوله الا انا استحسنا لحاجة الناس الخ فان قلت
الوصية مشروعة في حق الكافر حتى لو دخل الحربي دارنا بامان فاوصى يجوز وهذا الوجه
الاستحسان لا يتاتى في حقه قلت الوصية في حقه كانها مستحسنة بالنص وهو قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فانه مطلق في حق الكافر والمسلم قوله ولا يجوز بما زاد
على الثلث قلت هذا اذا تعلق بالزيادة حق الوارث اما اذا لم يتعلق بها حقه بان لم
يكن له وارث او كان ولكن لم يكن مستحقا للثلثين كما اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي وله امراة
لا وارث له غيرها فانه اجازت كان جميع المال للموصى له وكذا فيما الثلث والباقي للاجنبي
والوجه انه يعطى بالوصية بقدر الثلث بقي الثلثان ثم تعطى للارث فيعطى لها ربعه سهم
من ستة بقي ثلثة وللاستحق لها حكم الارث فيعطى للموصى له وكذا لو اوصت بجميع مالها
لاجنبي وترك زوجا لا وارث لها غيره فان اجاز الوصية فالمال كله للاجنبي وكذا قوله
الثلثان لا تابيله الا بوصية الاجنبي بقدر الثلث ثم تعطى للزوج نصف ما بقي وهو الثلث بقي
ثلث اخر للمستحق له بحكم الميراث فيكون للموصى له ثلثا المال قوله ولا يعتبر باجازتهم
في حال حياته لانها اجازة من غير المالك حقيقة وحكما فلا يصح كما اذا وجدت من الاجنبي
وهذا لان على الاجازة في العقد الموقوف في ازالة الملك وازالته انما يصح من المالك
حقيقة او حكما والوارث قبل موت المورث ليس بمالك حقيقة حتى لو اعتق عبدا من
التركة قبل موت المورث لا ينفذ ولا حكما لان الاجازة منه لم يوجد بعد سبب الملك له في
التركة لان سبب موت المورث فانهم يتملكون التركة من وقت الموت لا من وقت المرض
لا يرى ان ما حدث من الزيادة قبل الموت بعد المرض حدث على ملك المورث ولو كانوا
يتملكونها من وقت المرض لحدث على ملك الوارث فكانت الاجازة من غير المالك حقيقة
وحكما فلا يصح بخلاف الاجازة من المرتهن لانها وجدت من المالك حكما لانها وجدت بعد
وجود سبب الملك للمرتهن في المرهون لان قبضه سبب لثبوت الملك له في المرهون
حتى يجعل مستوفيا للدين من وقت القبض بعد الهلاك وليس كما لو عفوا عن جارحه
ايهم او اجانبوا عفوا بينهم فانه يصح عفوهم لان العفو والاجازة ان وجدت قبل موت المورث

الموت

حقيقة فهو كالموجود بعد موته حكما لان يستند الى وقت الجراحة حتى لو كفر بعد الجرح
قبل موت المجروح صح بخلاف الموت من المرض فالموت لا يستند الى حالة المرض كما
يرى ان الورثة لا يملكون التركة من وقت المرض فكانت الاجازة منهم قبل موت
المورث من حيث الحقيقة والحكم فلا يصح بل قياس مسئلة الجراحة من مسئلتنا ان لو وجب
القصاص والتزيين للمورث الجراحة الموت بان قتل عبده عمدا او خطاء فعفا الوارث قبل
موت مورثه لا يصح لان موت المورث هناك اقتصر على حالة الموت ولم يستند الى ما قبل
الجناية حتى يظهر انها كانت بعد الموت فلا يصح كذا في الذخيرة قلت ويدل على ان الموت
لا يستند الى المرض ما لو غصب جارية فحبلت في يده فردها الى المالك ثم ماتت من الحبل
لا يرجع المالك على الغاصب بقيمتها ولو استند موتها الى المرض لرجع وكذا لو زنى بجارية
مورثه في مرض موته حد ولو استند الموت واستند الملك باستناد لم يحد فعلى هذا قول
المصنف في غاية الاجازة يستند عند الاجازة مشكل لان محل ذلك على تقدير التسليم ان لو سلم
ان يستند فالاستناد انما يظهر في حق التمام ويشكل على القول بعدم الاستناد ان حجر المريض
يثبت باول المرض ويتوقف تصرفاته ولولا الاستناد لما ثبت الحجر من اول المرض وقد نص
الامام فخر الاسلام رضي الله عنه يتعلق حق الوارث بنفس مرض الموت على ما يفهم عند نصه كذا به
الا انه يقال اول المرض وان لم يكن علة للموت الذي هو علة لثبوت خلافة الوارث في تركة
مورثه بل العلة هي تراكم الامراض التي تحدث عند الموت وانما الاضافة الى اول المرض لان
مرض يحدث شيئا فشيئا فكان القائم عند الموت غير الذي كان سابقا عليه ولكنه في الصورة ممتد الى
وقت الموت ولهذا يقال امتد مرض فلان فبالنظر الى الحقيقة قلنا لم يتعلق حق الوارث
في ثبوت ملك ونفاذ تصرفه وبالنظر الى الصورة قلنا يتعلق حقه في حجر المريض عن التصرف
فيما زاد على الثلث عملا بالاعتبارين وانما لم يورث هذا الاستناد شبهة يندرئ الحد اذ الوارث له
انما هو شبهة الملك وفي حق الملك لم يثبت ليستند الموت الى اول المرض اصلا بل لم يظهر
ذلك الا في الحجر وفي حق الملك الوارث الاستناد اصلا فلا يورث شبهة قوله لانها قبل
ثبوت الحق في الملك لان اصل الحق ثابت لهم كذا في الناهاية وفيه بحث اذا لو كان اصل
الحق ثابتا لصحت الاجازة لانها حينئذ يكون اسقاطا لذلك الحق ولانه لو كان المراد بالحق
هو الملك لكان الحق في قوله لانه بعد ثبوت الحق ايضا هو الملك وذا غير مستقيم اذ الملك حق
يثبت للوارث كانت الاجازة تمليكا منهم كاجازة المالك التمليك الفضولي وذلك خلاف
مذهبنا الا ان يقال معناه انه بعد ثبوت الحق نظرا الى السبب بخلاف ما قبل الموت فانه

قبل ثبوت الحق حقيقة وحكما على ما حققه في الزخيرة قوله لان الساقط مثلا شيء
وذلك ان الاجازة من الوارث بعد الموت ازالة الملك الحكمي الثابت له بالنظر الى السبب
وهو الموت وازالة الملك الحكمي اسقاط لانه لا يحتمل التمليك من غير المالك المرهون قوله
لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى مشكل لصحة عفو الوارث عن جارحه
الموروث مع ان حق الوارث في قصاص الجارح يثبت بعد الموت بطريق الاستناد وكذا اذا
باع المغصوب ثم ادى الضمان ينفذ بيعه مع ان عند ادائه يثبت ملكه مستندا وله غير
نظير يوضحه ان الاستناد وان كان لا يظهر في حق المقتضي كالصلوة التي اديت بالتيمم ثم انتقض
التيمم لرؤية الماء مستند الى وقت الحدث فالاجازة هنا غير منقضية بل موقوفة كعفو الوارث
عن جارحه الموروث ومع المغصوب والاستناد يظهر في حق الموقوف وان كان لا يظهر في
حق ثالث والنقض فالنقض على تقدير تسليم الاستناد بما ذكر غير مستقيم فالظاهر هو منع الاستناد
في حق الملك على ما حققناه فلا ينفذ ما سبق على الملك قوله غاية الامر متصل بقوله اذ الحق
ثبت عند الموت كان سائلا سائل ان الحق ان كان يثبت عند الموت لكن مستندا الى
اول المرض حتى ظهر هذا الاستناد في حجر المريض عن التصرفات فيما زاد على الثلث
فاجاب بان الاستناد يظهر في حق القائم دون المنتضي وهذا لقب الاجازة قد مضى وتلاشى
فلا يظهر الاستناد في حقه قوله فلو استند ذلك من كل وجه فيه اشارة الى ما ذكرنا ان
الاستناد هنا ثابت من وجه حتى يظهر في حق حجر المريض وقد مر وجهه قوله والرضا
ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة يشكل بعفو الوارث قبل موت المورث المجروح
من الجارح فانه صحيح مع ان الحق قبل الموت مجرد الحق كما انه ينقلب حقيقة بعد الموت
يوضحه ان الحق الذي ينقلب حقيقة انما ينقلب اليه اذا كان فاما اذا لم يكن بان اسقط قبل
ان ينقلب حقيقة لا ينقلب الى الحقيقة بالضرورة فلا يثبت له الحقيقة حتى لا يعتبر رضاه
بسقوط الحق به ببطلان هذه الحقيقة بل لا يثبت له الحقيقة اصلا بسقوط الحق الذي ينقلب
حقيقة قبل سقوطه قوله وليس من شرطه القبض ولو كان من جهة الوارث لرط
القبض كذا في الشامات وجه نظر لان القبض شرط عند الشافعي به نص عليه في الكافي
فلا يكون عدم اشتراط القبض دليلا على كونه وصية من الوارث كيف واشتراطه وعدم اشتراطه
مبني على كونه هبة من الوارث او وصية من المورث وقيل معناه وليس القبض من شرط
الوصية ليجعل من الوارث تصحيحا لهذا التصرف حيث لا يمكن القبض من المورث بعد
موته قوله ولا يجوز للقاتل لان قاتل الموصي عمدا كان القتل او خطا حتى لو قتل المدبر

لمولاه

لمولاه يسعى في جميع قيمته وان كان تخرجه من الثلث قوله بعد لان كان مباشرا احتراز
عن السبب كحافر البئر فانه لا يحرم عن وصية من وقع فيه لان النبي عليه السلام
رتب الحرمان على المتعمد حيث قال لا وصية لقاتل فكانت هذه اشتقاقية ومعنى
القتل علة له والتسبيب ليس من القتل في شيء لانه عبارة عن مباشرة الفعل لا يقال
الدية ايضا مرتبة على القتل قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
ودية مسلمة الى اهله ومع انها لا تختص بالمباشر بل يجب على المسبب ايضا لانا نقول
عرفنا ان الدية تجب بدل المحل لا جزاء الفعل فلا يترتب على القتل والترتب
على المتعمد ان كان يوجب عليه المأخذ لكن اذا دل الدليل على انه غير متعلق به
لا يتعلق به قوله لقوله عليه لا وصية للقاتل هذا النص باطلاقه يتناول ما اذا
وصى ثم جرحه او جرحه ثم اوصى وقوله لانه استعجله الخ لا يتناول ما اذا كانت الوصية
بعد الجرح لانه لا يوجد منه الموصى له بعد الوصية قتل يوجب الاستعجال فكان اخص
من الاول وقال الشارح ان القاتل يجعل مستعجلا وان تقدم جرحه لانه انما يعتبر
كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر
الى وقت الموت كان القتل يوجد عن الوصية قلت هذا لا ينفع لان النظر الى كونه
قاتلا ان كان وقت الموت لتنفيذ الوصية وعدم تنفيذها فلا شك ان هذا النظر لا
يتحقق من فعل يوجب الاستعجال لان فعله من الجرح ولا فعل منه بعده الا يرى انه
يعتبر حال المرمي اليه وقت الرمي لا وقت الوصول والموت حتى لو كان المرمي
اليه مسلما وقت الرمي فارتد وقت الوصول او الموت يجب الدية على الرامي عند
ابي حنيفة رح مع ان النظر الى كونه قاتلا او غير قاتل لايجاب الدية يكون وقت
الموت كما في الوصية قوله وقال الشافعي رح يجوز للقاتل هذا اذا كان الجرح قبل
الوصية فاما اذا اوصى ثم جرحه ومات من ذلك فان الوصية تبطل عنده قوله
وفي هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا تبطل وهذا يخالف ما ذكر الشارح من ان الشافعي فرق بين تقدم الجرح على الوصية
وتأخره فقال ان اوصى قبل الجرح ثم جرح بطلت الوصية وان اوصى بعد الجرح
صحت لان القاتل في الصورة الاولى مستعجل لما اخره الله تعالى وفي الثانية غير
مستعجل وهكذا ذكر بعض الشارحين ثم هنا بحث وذلك ان ما ذكر اولا من قوله ولا
يجوز للقاتل ان كان المراد منه القاتل وقت موت الموصي سواء كان جارحا قبل

الاجراء وهو الاصل فيجب اعتباره والله اعلم **قوله** واقرار المريض للوارث على
انه اب يعتبر وارثا او غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار
صح الاقرار وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح فلو اقر لاجنبية ثم تزوجها
صح ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موته لم يصح اقراره للاخ لان ورثه بسبب
كان قائما وقت الاقرار فظهر ان اقرار المريض على عكس الوصية من حيث نفس الاعتبار
فان الاعتبار في الاقرار لوقته وفي الوصية لوقت الموت واما في كيفية الاعتبار فليس
الاقرار على عكس الوصية اذ المعتبر في الاقرار حالة الاقرار بحتى ان من اقر لوارثه
بسبب قائم وقت الاقرار لم يصح له الاقرار ومن اقر له بسبب حادث صح الاقرار والمعتبر
في الوصية حالة الموت حتى ان من كان حرا لما اوصى وقت الموت يبطل الوصية
بحق من اقر له بسبب قائم عند الوصية او حادث بعدها ومن لم يكن حرا لما اوصى بعد الموت
لا تبطل الوصية بحق من اقر له كان سبب الاقرار قائما وقت الوصية ام لا فظهر ان الوصية
على عكس الاقرار في نفس الاعتبار اما في كيفية فهي مباينة له لا عكسه **قوله** وفي
الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة وذكر في السير الكبير ما يدل على الجواز
الوصية لهم ووجه التوفيق انه ينبغي ان لا يفعل ولو فعل يثبت الملك لهم كما نهم من اهل
الملك كذا في الشرح وذكر الشارح قبيل هذا ان بطلان الوصية للحربي للانعدام الاهلية
في حق الموصي لا في ذات الحربي كالميت في حق اهل الاسلام والميت لا يكون اهلا
للوصية فاذا كان الحربي في حكم الميت والميت لا يثبت له الملك بالوصية قلنا الحربي
وهذا ينافي التوفيق المذكور وجوابه ان المشايخ اختلفوا في وجه عدم جواز الوصية للحربي
فقيل انه كالميت في حقنا وقيل انما فهمنا من الحربي حقهم فعلى الاول الوصية له باطلة
لا يستحق بها شيئا وعلى الثاني لا يجوز ان يوصي له وان اوصى جاز ثم اختلفوا ايضا
فمنهم من حمل المذكور في جامع الصغير والسير الكبير على روايتين ومنهم من وفق
على نحو ما ذكر والظاهر ان من وفق بين الروايتين فقد جعل النكتة في عدم الجواز
النهي عن المبرة في حق الحربي ومن حمل على الروايتين فكانت النكتة عنده ما
ذكر الشارح من انه كالميت فعلى هذا لا تنافي هذا ولكن المذكور في السير الكبير ان
الوصية للحربي باطلة وصورة ما ذكر فيه لو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا
يجوز فان خرج الحربي الموصى له الى دار الاسلام بامان واراد اخذ وصيته لم يكن
له من ذلك شيء وان اجازت الورثة لان الوصية وقعت بصفة البطلان فلا يعمل

اجازة

اجازة الورثة فقد نص على عدم الجواز في اصل المسئلة وعلى البطلان في الفروع كذا في
الذخيرة **قوله** لنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا
يرد عليه بالعيب **قلت** ذكر في الذخيرة في الفصل العشرين من كتاب الدعوى ان الموصى
له في حكم الوارث يرد بالعيب اذا لم يكن للميت وارث حيث قال ولو ان الموصى
له اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا واوصى الي بالف التي قبلك فلان
وديعة وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذي قبله المال مقر بالمال يقضي بالالف للموصى
له فرق بين هذا وبين ما اذا كان للميت وارث فان هناك المودع لا يصلح خصما للموصى له
بان اذا كان له وارث لا يمكن ان يجعل الموصى له كالوارث لما فيه من ابطال وراثته
من جعله الشارع وارثا في قدر الموصى به وليس له ولاية ابطال ما اثبته الشرع فيجعل
الايصاء له هبة تمليكا له وان لم يكن له وارث فالموصى له يجعل وارثا لان الموصى
اقامه مقام نفسه فيما يتركه وهو تفسير الوارث ولما كان جعله وارثا لانه لا يؤدي الى
ابطال ما اثبته الشرع فجعل كالوارث ويد المودع لا يدفع خصومة الوارث ولهذا قلنا
ان الموصى له حال قيام الوارث لا يرد بالعيب بمنزلة المشتري والموهوب له وفي حال
عدم الوارث يرد بالعيب كالوارث هذا كلامه فعلى هذا كان الموصى له كالوارث اذا لم
يكن للميت وارث حتى يرد بالعيب وجب ان لا يشترط قبوله في هذه الصورة والحصر في قوله
الا في مسئلة واحدة يتعين القبول شرط في غير هذه المسئلة مطلقا سواء كان له وارث
او لم يكن وايضا ذكر المصنف في التجريد ان ملك الوارث متجدد حتى يجب عليه الاسترداد
ويحل للوارث الخبيث ما كان صدقة على المورث الفقير **قوله** وجه الاستحسان ان
الوصية من جانب الموصي قد تم الخ وهنا وجه اخر للاستحسان اشير اليه في الذخيرة
وذلك ان الوصية يشبه الهبة من حيث انها تمليك العين والارث من حيث انها تملك
بالموت فاعتبرناها هبة ما دام القبول موهوما من الموصى له واذا تحقق وقع اليأس
من القبول في اخر جزء من اجزاء حياة الموصى له فصار الموصى به ملكا للموصى
له في اخر جزء من اجزاء حياته فصار الموصى به ميراثا لورثة الموصى له من جهته
والميراث لازم لا يرتد بالرد **فان قلت** ذكر في الذخيرة قبل هذا ان الوصية لما شابهت
الهبة والارث شرطنا قبول الموصى له لما يشبه الهبة ولم نشترط قبضه لما يشبه الميراث
فلا وفي بنية الميراث بعدم اشتراط القبض وبنية الهبة باشتراط القبول فلا حاجة بنا
الى اعتبار شبه الميراث ثانيا في عدم اشتراط القبول عند وقوع اليأس عن الاتيان قد

كيفما مونة شبه الميراث في عدم اشتراط القبض والقبول لما كان شرطا لرعاية جانب الهبة
وجب ان يبقى الحالتان اعني حالة تمام القبول من الموصى له وحالة عدمه كما في
الهبة اجيب بان الوصية واجب التنفيذ مهما امكن واذا امكننا اعتبار شبه الارث
والهبة جميعا اعتبرناهما وذلك عند تمام القبول من الموصى له فاشترطنا القبول حينئذ
دون القبض عملا بالشبهين اما اذا رفع اليا سه عن القبول فشبه الارث صار المتعين
للاعتبار تنفيذ الوصية بالقدر الممكن واما الوجه المذكور في الكتاب فلا يعتمد فيه فقه
سوى ان يقال ان الوصية واجب التنفيذ بالحاقها بعقد من العقود حتى يصح الوصية بما
يتعذر تمليكه الحاقا لها بعقد المعاوضة وقد امكننا الحاقها فيما اذا مات الموصى له قبل القبول
ببيع شرط الخيار فيه للمشتري ثم مات المشتري في مدة الخيار فيجب الالحاق به تنفيذا لها
بالقدر الممكن اما مادام القبول مرفوعا فجعلها ملحقة بالهبة لانها اقرب العقود اليها بخلاف
ما اذا رفع اليا سه قوله بخلاف العبد والمكاتب اذا قال اذا اعتقت فثلث مالي
وصية لفلان لان اعتقهما حقيقة والمانع من المولى فيصح اضافته الى حال سقوط ملكه
لان العبد لا يتناول للتمليك لانه ليس بمالك للرقبة والتمليك من غير المالك لا يتكون
والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فلا يملكه الا من كان اهلا للملك والرق ينافي
المالكية فينافي التمليك نعم هذه وصية معلقة بالاعتاق ولكن التعليق انما يملكه مالك
التنجيز والعبد لا يملك بتنجيز الوصية بان قال اذا مت فثلثي لفلان فكذا لا يملك تعليقها
بان قال اذا اعتقت فثلثي لفلان وجوابه ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده فالتمليك
المعلق ليس بتمليك في الحال بل هو عبارة عن تجزيته ليس له ان يملكه من كان مالكا للعبارة
وللعبد عبارة صحيحة فيجب ان يعتبر اذا اضافه الى حال زوال حق المولى فاما الوصية
المنجزة فانما لا يملكها العبد لان تعليق التمليك بالموت ومن شرط التعليق ان يكون
الجزاء ظاهر النزول عند وجود الشرط ووصية العبد ليس كذلك بل الظاهر فيه عدم النزول
اذ سرعته في الحال فالظاهر بقاؤه على صفة الرق عند الموت وتمليك العبد باطل
فاما اذا علق الوصية بالاعتاق فالوصية عند وجوده بعد الاعتاق يصير ظاهر الوقوع
عند الموت فلا مانع من صحته قوله ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة
اشهر من وقت الموت الموصى لامه وقت الوصية لان وجود الموصى له انما يشترط وقت
وجوب الوصية وهو وقت الموت لا وقت الوصية وقوله اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
يتعلق بهما جميعا كذا في الشرح قلت ذكر الشارح في اول الكتاب عند بيان شرائط الوصية

الفيض

مولودا

ما يدل على ان وجود الموصى له شرط عند الوصية حيث قال ومنها الحي من الشرائط ان
يكون الموصى له موجودا حيا وان لم يكن مولودا حتى اذا اوصى للجنين اذا كان
موجودا حيا عند الوصية يصح والا فلا وانما يعرف حيوته في ذلك الوقت اذا ولد لاقل
من ستة اشهر حيا هذا كلامه فهذا يدل على اشتراط وجود الموصى له وقت الوصية وهنا
صرح بان الشرط وجود الموصى له وقت الموت دون الوصية وهذا بناء على اختلاف الروايتين
في وصايا شرح الطحاوي الوصية بالحمل والحمل جائزة اذا علم انه كان موجودا في البطن
بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي ايضا انه يعتبر
المدة من وقت الوصية كذا في الذخيرة ثم المراد بما ذكر في الكتاب من قوله اذا وضع
لاقل من ستة اشهر التيقن بوجود الحمل عند موت الموصي اي الوصية على اختلاف
الروايتين وذلك لما ذكر في الاصل انه اذا مات الرجل عن امرأة حبلى فاوصى لحملها
رجل ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من يوم موت الزوج صحت الوصية لان
النسب قد ثبت ولا يمكن ثبوته بحادث بعد الموت لعدم تصور العلوق من الميت
فبالضرورة يثبت السبب بحادث قبل موت الزوج فكان الحمل موجودا وقت
موت الموصي بالضرورة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم موت الموصي قوله من وقت
الوصية الظاهر ان اعتبار المدة من وقت الوصية كما صرح به الطحاوي قوله اما الاول اي
الوصية للحمل فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في نقض ماله والحمل
صح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخت له الا ان يرتب بالارث لما فيه من معنى التمليك
فان قلت قد سبق في الشرح ان الوصية يشبه الارث من حيث انها يملك بالموت كالارث
ويشبه الهبة من حيث انها تملك من الغير حق قلنا انها لا يملك قبل القبول كالهبة
ويملك من غير قبض كالارث فلا بالشبهين واذا كان هبة من وجه ينبغي ان لا يثبت
استخلاف الوصية للحمل بالشك لان جهة الهبة يقتضي ان لا يصح للحمل وجهة الارث يقتضي
ان يصح فلا يصح بالشك قلنا مبنى الوصية على المسامحة وسرعة الثبوت ولهذا صحت
بمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة فاذا دارت بين الثبوت وعدمه يحكم بثبوته
دفعا لحاجة الميت ويجعل شبه الوصية بالميراث راجحا لا يرى انه يجعل المرجوح راجحا
انه صحيحا في مسئلة الوصية بثلث من دار مشتركة فانه يجعل ثلثا في القسمة مع ان قرار
راجحا ان الراجح في الدار معنى المبادلة على ما يجي فلان يجعل المساوي راجحا
تصحيحا للوصية اولى قوله بعرض الوجود اي عند نفاذ الوصية وهو وقت موت

يرجع فلا يناقض قوله في الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فتأمل قوله لان اسم
الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يتعلق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
لان الحمل ليس من اجزائها حقيقة كاليد والرجل فيصح افرادها بالوصية وذلك انه انما لا يصح
افرادها بها لان لو كان الحمل من اجزائها حقيقة كما لو اوصى بها لا بيدها او رجلها وكان
الحمل ليس من اجزائها حقيقة فصح افرادها بالوصية فكانه كتب بقوله لا يتناول الحمل لفظا
من عدم كون الحمل من اجزائها حقيقة لان التناول اللفظي لازم لما هو من اجزائها فكان
باعتبار اللازم من انتفاء الملزوم والا فلا تاثير في صحة افرادها بالوصية لعدم تناولها لفظا لا
من حيث انه لازم تناولها من اما ان انها ليس بجزء لها حقيقة فان قلت اذا كان اسم
الجارية لا يتناول الحمل لفظا وجب ان لا يصح استثناؤه لانه تصرف في الملفوظ اجيب بانه ان كان
التناول الحمل لفظا من حيث الحقيقة فمن يتناوله لفظا من حيث الحكم فان الحمل لجزء
منها حقيقة يتصف بتبعيتها ويتعدى بعدها ويفصل عنها بالمقراض ويعتق باعتاقها والتناول
اللفظي من حيث الحكم وكونه من اجزائها حكما يكفي لصحة الاستثناء وهو ايضا معنى ما ذكر في الكافية
بقوله كفي لصحة القريب بزيد كما في استثناء ابليس بعد ان الحمل ان لم يكن من اجزائها
فمن متعلق بزيد اجزائها فكان من اجزائها حكما فصح استثناؤه كما صح استثناء ابليس
من الملائكة لعد كونه في زمرة الملك وكونه من الملائكة حكما وان لم يكن منهم
حقيقة فان كان جنيا للملك قوله تعالى وكان من الجن ففسق عن امر ربه
قوله ان ما يصح افراده بالعتق استثناؤه لعد كل جزء من اجزاء الشيء يصح افراده
بالعتق صح استثناؤه من ذلك العتق وما لا فلا وذلك ان صحة افراده بالعتق دليل
انفصاله من سائر الاجزاء في حق هذا العتق ومتى صح انفصاله صح استثناؤه بخلاف
ما لا يصح افراده بالعتق فان عدم صحة افراده به دليل انه لا يحتمل الانفصال في هذه
العتق عن سائر الاجزاء اما ما لا يحتمل الانفصال استحال استثناؤه وبهذا التقدير
سقط ما يقال ان البناء يصح افراده عند البيع عليه مع انه لا يجوز استثناؤه وذلك ان
البناء ليس بجزء من الدار لا حقيقة ولا حكما اذ الدار اسم للعرصة دون البناء وانما هو
من توابعه ومنافعه والمراد بالاصل المذكور هو الجزء الذي يصح افراده او لا يصح لان
ما ليس بجزء لا حقيقة ولا حكما فاستثناؤه في خروجه باطل لعدم التناول والكلام فيما كان
اللفظ متناولا له غير انه هل يحتمل الانفصال ام لا فان احتمل في حق عتق صح استثناؤه من
ذلك العتق والا فلا قوله واذا كانت ثابتة في الحال يعني باقامة البينة اذ هي مفرضة

المسألة كانت في الجرد كاذبا فكانت لغو كذا في بعض المواضع وقد يقال كيف يصح
اقامة البينة على الوصية التي يكمن دفعها بالرجوع فلا يتحقق الالزام والجواب ان
اوصى لزيد وعمرو فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد وقد يشكل الفرق بين هذا وبين
ما اذا اوصى بالثلث لموالي بني فلان فاذا له مولى واحد يكون له النصف وكان
النصف الآخر مردودا الى الورثة ووجه الفرق ان قضية قلنا لموالي فلان ان
يكون لكل واحد من الموالين كثرتا بين زيد وعمرو وعمرو ميت فلا يتحقق الموجود له
النصف حيث لم يوصى له الا بالنصف فلا يتحقق الزيادة بخلاف ما اذا قال اوصيت لزيد
وعمرو فاذا عمرو ميت لانه لما قال اوصيت بثلث مالي لزيد فقد تمت الوصية ولهذا الرد
احدهما كان للآخر تمام الثلث بثلث المال لزيد ثم العطف مغير والكلام ان كان يتوقف
على آخره اذا كان في آخره ما يغير اوله ولكن العطف هنا لا يصح مغيرا لعدم الاصلية
فبقيت الوصية بالثلث لزيد بلا مزاحم فيتحقق الثلث بتمامه وقد يقال في الفرق انه
يكفي لصحة الوصية وانعقادها بقوم وجود الموصى له وقت الموت لا يرى انه لو اوصى
لاولاد فلان ولم يكن له ولد وانما ولد بعد الوصية قبل موت الموصي فالوصية له صحيحة
صرح بذلك في المبسوط وكذا الوصية للحمل جائزة اذا علم وجودها وقت موت الموصي وان
لم يكن موجودا حالة الوصية على ما مر ايضا الاشارة في الشرح ولا شك ان وجود مولى
آخر يستوجب عند موت الموصي فيتعلق الوصية بالكل لو اليه ثم اذا لم يكن حالة الموت له
مولى واحد يتصف ضرورة كما اذا اوصى لزيد وعمرو ثم مات احدهما بخلاف ما اذا كان
احدهما ميتا حيث لا يتوهم وجود الميت حالة الموت فلا يتعلق الوصية له فيكون كل الايجاب
واقعا للحي فيستحق كل الثلث ولكنه غير مريد لانه اذا اوصى لزيد ولولد بكر ولد فان
ولد قبل موت الموصي فالثلث كله لزيد وان لم يمت الموصي حتى ولد لبكر عشرة
اولاد ثم مات الموصي فالثلث بين زيد واولاد بكر على عدد رؤسهم لان الموصى له
اذا كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي ويوم موته لبكر عشرة اولاد
فيقسم الثلث على احد عشر سهما كذا في الذخيرة والكافي فعلم ان الوصية لا تكون
من واحد فيما اذا كان الموصى له غير معين لا يوجب التنصيف اذا كان احدهما موجودا
وقت الموت قوله واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت بعينه قلت
ان في هذه المسألة اشكالا في مبنى مواضع الاولى في قوله فالموصى له مثل ربع البيت وذلك
ان ما نقص مما يأتي من ان البيت اذا وقع نصيب شريكه والدار مائة الربع والبيت

بثلث ماله

ولبكر

هذه الزيادة بقسم ما وقع بنصيب الموصى على احد عشر سهما عند ما فلو كانت الموصى له مثلا
زيادة البيت لكان ينبغي ان يقسم على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة وجوابه
ان المراد بقوله له مثل زيادة البيت انه يصح الوصية في مقدار زيادته ضربا لا استحقاقا
حتى يضرب بمقدار زيادته ويضرب الورثة بمقدار نصف الزيادة سوى البيت فيقسمون
بطريق العول ضرورة تضيق المحل كما لو اوصى لرجل بالف درهم ولآخر بالفين فان
الوصية تصح في الكل ضربا لا استحقاقا وان كان لا يخرج من الثلث لان صاحب الالف
يضرب في الثلث بالف وصاحب الالفين يضرب فيه بالالفين فيكون الثلث بينهما
اثلاثا بطريق العول فكذا هنا تصح في مقدار زيادة البيت ضربا ثم نصيبه انقص من ذلك
لضرورة التقسيم بطريق العول فكذا هنا تصح في مقدار زيادة البيت الثاني في قوله ومعنى
المبادلة في هذه القسمة تابع وذلك ان هذا يخالف ما ذكره المصنف في كتاب القسمة
ان الافراز من الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة من الظاهر في
الحيوانات والعروض فوجه التوفيق منه واجاب الشارح فقال ووجهه ما ذكر
هناك ايضا بقوله ومعنى المبادلة من الظاهر في الحيوانات والعروض بقوله
الا انما اذا كانت من جنس واحد اي غير التاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء
والذي هنا فيه من جنس واحد فكان معنى المبادلة فيها تابعا كما ذكرهنا لان
الخبز لا يجري في المبادلات ومعنى قوله المبادلة من الظاهر في الحيوانات والعروض
لعب اذا لم يكن من جنس واحد اي هنا لفظه **فيه نظر** اما اولا فلما ذكر في الكافي في
كتاب الدعوى فقال دار لثلثة مات احدهم وبرهن رجل انه اخ الميت وقضي له
ثم ادعى اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان فلا سبيل له على ما في يد
الاخ قبل اقامة البينة لانه مكذب وبمجرد الدعوى لا يستحق شيئا وان اراد ان يدخل
مع الشريكين في نصيبهما باقراريهما لم يكن له ذلك لان الناضي جعل نصيب الميت في
يد اخيه بقضائه فما دام اقرارا انه ابن الميت فانما اقرا بنصيب الميت في ايديهما فلا
سبيل له عليهما قبل القسمة وبعد القسمة بقضاء او بغيره يدخل الابن في نصيبهما لان القسمة
في غير المثليات مبادلة حكما فكان بعض الميت في ايديهما عرضا عما كان لهما كما لو اخذ
الاخ بالاخذ فانه يدخل في نصيبهما قبل القسمة لانهما اقرا ان الاخ غصب منهما الثلث شائعا
اذ الغصب الحقيقي انما يرد على البعض المعين من جملة الباقي فبقي الباقي في ملكهما بخلاف
المثلي لعب اذا كان مثليا كالمكيل والموزون لا يشاركهما لانه اقرار بعض هذا جملة من قبل

والعرض ايضا شيء من نصيب الميت

اعتبر قسمة المبادلة لا افراز او بهذا صرح المصنف به والشارح في كتاب الوقف
فقال المصنف واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا فحينئذ
يرغب به فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمة اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة
فلانه تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة
الا انه في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا وقال
الشارح قوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه على طريق الاتباع لان
القسمة ليست من انواع البيع ولكن المبادلة راجحة في العروض بخلاف المكيلات والموزونات
فان معنى الافراز والتمييز راجح فيها ولما كانت المبادلة راجحة في قسمة العقار جوز
استثناءها من البيع لوجود معنى البيع من وجه فلذا تخصيص من المصنف والشارح
على ان معنى المبادلة في الحيوانات والعروض من الغالب وان كان من جنس واحد
وان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فلا يصح ان يحمل قوله في كتاب القسمة ومعنى
ومعنى المبادلة من الظاهر في الحيوانات والعروض على ما اذا لم يكن من جنس واحد
كما قال الشارح واما ثانيا فلان ما ذكره الشارح هنا يخالف ما ذكر في كتاب القسمة رواية
ودراية حيث قال عند قوله ثم متى لا تفرغ من معنى المبادلة لعب في جميع الصور سواء كانت
في ذوات الامثال او غيرها لكن في ذوات الامثال معنى الافراز راجح لان ما قبضه
كل واحد نصفه ملكه من الاصل بحقيقة ونصفه ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه
بالقسمة الا انه ما اخذ كل واحد من نصيب صاحبه في ذوات الامثال مثل ما ترك عليه
بعينه فاخذ مثل الحق بتعيين كاخذ عينه حكما وقال عند قوله ومعنى المبادلة من الظاهر
في الحيوانات والعروض لعب في غير ذوات الامثال كلها وبه صرح في المغني وغيره فقال
في المغني واما القسمة في غير ذوات الامثال **فتكون** المبادلة فيها راجحة لانها افراز
حكما من وجه ومن حيث الحقيقة هو مبادلة من كل وجه اما الحقيقة فظاهر واما الحكم
فلان نصف ما اخذ كل منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين لان المقسوم ليس من
ذوات الامثال وفيما ليس من ذوات الامثال لا يثبت المبادلة بيقين فالافراز مع
المبادلة استويا في الحكم ترجحت المبايعة بالحقيقة الى هنا لفظه وهذا تصريح بان المبادلة
في غير ذوات الامثال راجحة سواء كانت من جنس واحد او لم يكن اذ الفقه هذا لا
لا يفرق بين متحد الجنس ومختلفه ثم قال عند قوله الا انما اذا كانت من جنس واحد
خبر الناضي على القسمة هذا جواب لسؤال مقدر يرد على قوله ومعنى المبادلة من

الظاهر في الحيوانات والعروض بان يقال لو كانت الرجحان للمبايعة لكانت لا يجبر
الاب على القسمة في غير ذوات الامثال قلنا انما يجبر لدفع الضرر عن الغير كما لغريم
عليه انقضى الدين هذا لفظه فلو كانت المراد من قوله المبادلة هو الظاهر في
الحيوانات والعروض ما اذا لم يكن جنسا واحدا كما صرح به هنا لم يكن لهذا السوال والجواب
معنى ثم هذا اعتراف من الشارح بان الرجحان في غير ذوات الامثال التي تجبر فيها
على القسمة هو معنى المبادلة فالاولى ان يقال قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع
معنا انها جعلت تابعة تصحيحا لتصرفه كما جعلت تابعة في الوقف لتصحيحه وان كان صريحا
يناقضه وفي الوصية بجعله المعدوم كالموجود فاظنك باعتبار المرجوح والله اعلم الثالث في
قوله اما الاول فعرضه كما ذكرنا الخ في مسئلة الجارية المنقولة ووجه الاشكال ان المعاوضة
انما يتحقق في نصف البيت لما سبق ان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه من الاصل ونصفه
ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة فيكون نصف البيت الذي وقع في نصيبه
بلا عوض وانما المعاوضة في النصف الذي صار له من جهة صاحبه فلما كانت المعاوضة
في النصف ينبغي ان يكون للموصى له مثل ذرعات نصف البيت اذ ليس ما وقع في نصيب الموصي
من عوض البيت الا مثل نصف ذرعاته ضرورة ان المعاوضة انما في نصف البيت فقوله
اما الاول فذرعات جميعه عوضه الخ عوض البيت ممنوع وجوابه ان المعاوضة في النصف
ثابتة حقيقة ان ملكه صار لصاحبه من جهته وفي النصف الآخر شبهة لشبهة الملك من
حيث انه كان بعوضية ان يقع في نصيب الموصي فيملكه والشبهة في باب الوصية كالحقيقة لانه
يقال في انما لحاجة البيت الى ما اعتبرنا في الوصية في الكل كان جميع ما سلم للموصي
عوض لجميع ما سلم لشريكه فتنفذ الوصية في ذرعات جميع البيت لانه عوضه بعضه حقيقة
وبعضه شبهة ثم يشكل بانه اعتبر البيت اذا وقع في نصيب الموصي عين حقه نظرا الى
حقه الافراز ثم اعتبرنا ما وقع في نصيب الموصي من ذرعات البيت اذا لم يقع البيت في
نصيبه عوض البيت ولا وجه الى ذلك لانه ان اعتبر في هذه القسمة معنى الافراز وجب
ان يجعل ما يقع في نصيب الموصي عين حقه في الوجهين وان اعتبر فيها معنى المبادلة لزم
ان يجعله ذلك عوض حقه في الوجهين لانه يقال اعتبر معنى الافراز في ما اذا وقع
البيت في نصيب الموصي ومعنى المبادلة فيما اذا وقع في نصيب شريكه تنبيها للوصية
الخ يجب تنفيذها بالقدر الممكن وبكل انطباق ذرعات البيت اذا كانت عوضه
يجب ان يتحقق الموصى له بجميع ذرعاته كما كان يستحق جميع البيت اذا وقع في نصيب

الموصي والا يستحقه بل يضرب به وجوابه سيذكر لك انشاء الله تعالى **قوله** اذ لا تسلم
مراد الموصي الخ **قلت** هذه التعليلات ايضا يقتضيان استحقاق جميع ذرعاته لانه
يلتزم استحقاق ذلك الموصى له على هذا التعليل قياسا على الرواية التي جاءت في
اقرار احد الشريكين ببيت بعينه قبل القسمة فان من المشايخ من قال ان البيت
اذا لم يقع في نصيب المقر يقسم ما في يد المقر على خمسة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وسلم
الوصية لملك الاقرار واما ما ذكره المص من ان نصيب الموصي اذا لم يقع البيت في نصيبه
يقسم على احد عشر فهو رواية بعض المشايخ وتخريجه مشكل وسنشير الى وجه صحته في ذلك
ويمكن ان يقال هذه التعليلات ايضا تمسك صحيح في ان حقهم في خمسة واربعين فيعتبر
زعم كل ويقسم ما للموصي على احد عشر وستحققه انشاء الله تعالى الرابع في قوله انه
يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك ووجه ان
التقدير لما كان مرادا بطل اعتبار التمليك ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فيتجه
ان لا يلزم رعاية الحقيقة بعد ما صار المجاز مرادا وجوابه ان التمليك ان لم يبق مرادا
فلا اقل من الشبهة والشبهة في باب الوصية كالحقيقة فيراعى ما امكن الخامس في قوله
اولا انه اراد ان التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه
الآخر وذلك ان هذا جمع بين الحقيقة والمجاز وجوابه انه بناء على ما اختاره المصنف من
ان الجمع بينهما جائز باختلاف الجهتين صرح بذلك قبيل باب العتق على جعل السادس في قوله
وعلى هذا يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم خمسة واربعين فيصير السهام
احد عشر الموصى له سهمان ولهم خمسة ووجه الاشكال وجوابه قد ذكر الشارح بقوله
فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة
لانه لما صحت الوصية بثلث مائة عشرة الاربع بقي حق الورثة في اربعين **قلنا** زعم الورثة
ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له
ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل
خمسة سهما فصار الكل احد عشر ثم لفظه **وفيه نظر** لانه لو كان زعم كل معتبرا تمسكا بمذهب
لكان ينبغي ان يعتبر زعم كل من الموصى لهما فيما اذا وصى لاحدهما بالثلث والآخر بجميع
المال فان الموصى له بالكل يزعم ان حقه في ثلثة ارباع الثلث تمسكا بمذهب فينبغي
ان يقسم المال بينهما في خمسة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وسهمان للموصى له بالثلث فالاوجه

ان يقال ان الموصى له يزعم ان حقه في العشرة زعامنه ان اراد التقدير بالبيت نظرا
الى ان الظاهر من حاله ان يقصد وصية نافذة في كل البيت البيت ولا ذلك الا
بالاجازة التقدير وزعم الورثة ان حقه في خمسة اربع زعامنهم انه اراد بالبيت حقيقة
لانها اصل فيكون الوصية نافذة في نصفها فيأخذ الموصى له عوض ذلك النصف لما تعذر
اخذ عينه وكل منهما بوجه صحيح فقلنا ان الموصى له يضرب بالعشرة وهم خمسة واربعين
جمعا بين الحقين فيكون معنى قوله ان الموصى له يضرب بالعشرة زعامنه انه اراد
التقدير بالبيت لا حقيقته وهم خمسة واربعين زعامنهم انه اراد حقيقة البيت فيصير
السهام احد عشر سهما للموصى له وستة للورثة هذا والكلام بعد محل تأمل للزم التعليل
المذكور بقوله اما لانه عوض ذلك ظاهر على ان تمسك الورثة بارادة الحقيقة لا يقطع
حق الموصى له في مقدار ذرعات البيت من نصيب الموصى لانه لما كانت عوضا عن جميع
البيت يجب تنفيذ الوصية في الكل الا ان يقال العوضية في التحقيق انما هي في
نصف البيت على ما حققنا اما في جميعه فالعوضية اعتبارية مبنية على احتمال وقوع
البيت في نصيب الموصى له كما ذكرنا واذا كانت العوضية في الكل بحقيقته لظهور حق الموصى
له في الاستحقاق فلما كانت اعتبارية ظهر ذلك في الضرب لان في الاستحقاق موضعه لزم الوصية
بالبيت قد صحت للاحتمال نفاذها على اعتبار وقوع البيت في نصيب الموصى له فلو وقعت
في نصيبه ظهرت تلك الوصية في الاستحقاق وان وقع في نصيب شريكه ينفذ في قدر
الدعاء ما وقع في نصيب الموصى له ضرورة لان ما وقع في نصيب الموصى له ان لم يكن عوضا عن
جميع البيت بالتحقيق فهو عوض عن جميع البيت بالاعتبار وكان محل النفاذ تلك الوصية
من وجه دون وجه فاظهرنا ذلك في الضرب دون الاستحقاق على الاعتبارين وهذا يصلح
وجها مستقلا لتقدير قول ابي حنيفة والله اعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قلت هذا اذا
اوصى بما ذلك زاد وكان ذلك لا يتم للموصى له الا باجازة الورثة اما اذا اوصى بما زاد
على الثلث ولم يتوقف ذلك على اجازة الورثة فابو حنيفة رضي الله عنه يضرب الموصى له
بالزيادة على الثلث ايضا صورته ما اذا ترك امرأة لا وارث له غيرها واوصى للاجنبي بخمس
ماله وللمرأة بنصف ماله يعطى للاجنبي اولا ثلث ماله وللمرأة ربع ما بقي والباقي يقسم
بينهما على قدر حقوقهما ووجه ذلك انا نبدأ بوصية الاجنبي بقدر الثلث ويعطى للمرأة الميراث
ربع ما بقي وصار الحساب من ستة بقي للستة بينهما على قدر حقهما وحق الاجنبي كان الثلثة وقد

استوفى سهمين بقي حقه في سهم نصف ذلك السهم في محل الوصية ونصفه في محل
الوصية الميراث وسويتم الضرب باكل لان الوصية في مال المال حصلت بالنصف
راضيا لا يتعلق باجازة الوارث فصار النصف هنا كالثلث في سائر الوصايا والوصايا
اذا اجتمعت في ثلث وجب الضرب بها في ثلثها في موضع المزاحمة وحق المرأة كان في
الثلث وقد استوفت سهما وما استوفت نصفه من محل الارث فلا يعتبر وصيتها فيه لكونه
متعلقا بها بحكم الارث ونصفه في محل وصية الاجنبي فبقي حقها وصية في سهمين ونصف
فانكسر الانصاف فيجعل كل نصف سهما فصار وصية المرأة خمسة اسهم ووصية الاجنبي
سهمين فجملته سبعة اسهم يقسم الثلاثة الباقية بينهما على سبعة اسهم ولا يستقيم فيضرب
اصل الحساب وذلك ستة في سبعة فيصير اثنان واربعين يأخذ الاجنبي الثلث اولا
وذلك اربعة عشر ويأخذ المرأة الميراث ربع الباقي سبعة يبقى احد وعشرون
يقسم بينهما اثلاثا خمسة اسباعه خمسة عشر وسبعان للاجنبي ستة فصل للاجنبي عشرون
والمرأة اثنان وعشرون كذا في الذخيرة قوله لما في الخلافيات ان الموصى فصل
بين الاجنبي قوله والتفضيل في ضمن الاستحقاق فيبطل به قلت هذا يشكل بما
ذكر في الكافي في كتاب الصلح قبيل فصل التخارج حيث قال اذا لم اسلم في كر من
اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر الى ذلك الاجل لم يصح الزيادة اجماعا لانها
لو جازت لبطلت من حيث يجوز اذ لو جازت لخرج بعض راس المال من ذلك السلم
حتى يجعل بازاء هذه الزيادة واذا خرج صار دينا على المسلم اليه فيصير كانه اسلم
بدين كان عليه وذا لا يجوز واذا لم يجز هذا فعلى المسلم اليه ان يرد ثلث المال الى
رب السلم وعليه كر تام وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يرد شيئا من راس المال
وعليه كر لان اخراج بعض راس المال كان حكما للزيادة فلما لم يصح الزيادة لم يصح
اخراج شيء منه فبقي على حاله وله انهما فصلا بين اخراج بعض راس المال من
السلم وادخاله في حق الزيادة ولادخال لم يصح ولكن الاخراج قد صح فيرد ذلك هذا
كلامه فما ذكر في مسألة الوصية من تعليله وتعليلهما يقتضي ان يكون الجواب في مسألة السلم
بالعكس وما ذكر في مسألة السلم من التعليلين يقتضي ان يكون الجواب في مسألة الوصية على
العكس قوله فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة اشارة الى ان الوصية بالعين
متعلق بعين ما تعلق به حق الورثة وذلك يشكل بما ذكر في البزدوي من ان حق الورثة
يتعلق بالصورة والمعنى فيما بينهم حتى لا يجوز البيع من احد الورثة ولو بمثل القيمة وبالمعنى

في حق غيرهم حتى يجوز بيع عين من التركة من غيرهم اذا كانت مثل القيمة وليس لهم
ان يردوا البيع فعلم انه لم يكن الوصية بالعين متعلقا بعينه ما تعلق به حق الورثة
ايضا لان حقهم لم يتعلق بالعين في حق الاجانب بل بمعناها وهي القيمة والوصية انما تكون
للاجنبي قوله ولو اوصى بنصيب ابنه الى اخره قلت لو اوصى لرجل بنصيب بنت
لو كانت وترك ابنا واما فللموصى له خمسة من سبعة عشر وللام سهمان وللابن عشرة
وان اوصى بنصيب ابن اخر لو كان وترك زوجة وابنا فللموصى له سبعة من خمسة
عشر وللمراة سهم وللابن سبعة وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اخا
وبنتا واجازا فللموصى له ثلثا المال وان لم يجيزا فله الثلث وفي مثل هذه المسايل
كثيرة وهي على قياس مسئلة الكتاب يحتاج الى فن تامل ووجه الفرق ظاهر وذلك ان
مسئلة الكتاب مقيدة بما اذا كان الابن موجودا فلا شك انه اذا كان موجودا كانت الوصية
مغيرة لحكم الكتاب فلا يصح بخلاف ما اذا كان معدوما ثم يشترط بان تصح الوصية واجب
ما امكن تحصيلا لمقصود الموصي وقد امكن تصحيحه بارادة التقدير وهذا كما صححوا الوصية
فيما اذا اوصى احد الشريكين في الدار من بيت معين منها ثم قسمت الدار ووقع البيت في نصيب
الشريك لا غير بارادة التقدير من البيت على ما يجب بحقيقة لا لان يقال نصيب الابن
من ما يصيبه بعد الموت مجهول القدر والمجهول لا يصح للتقدير فلا يصح ارادة التقدير
بخلاف البيت فانه معلوم القدر فيصح للتقدير قوله فله اخس سهام الورثة الى قوله
ولا يزاد عليه قلت ذكر في المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله اخس سهام ورثته
لان يكون اخس السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة لان يكون اقل من السدس فحينئذ
يعطى له السدس فعلى رواية الاصل يجوز ان يكون حقيقة في النقصان عن السدس ولم يجوز
الزيادة عليه وعلى رواية الجامع الصغير يجوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان
عن السدس كذا في الكافي ولفظ الكتاب لا يوافق الروايتين حيث لم يجوز الزيادة
على السدس بقوله ولا يزاد عليه ولا النقصان عنه لقوله يتم له السدس اللهم الا ان
يجعل قوله ولا يزاد عليه متعلقا بقوله فيتم السدس لا بقوله فله اخس سهام الورثة
يعني له اخس السهام لا ان ينقص عن السدس فح يتم له السدس ولا يزاد عليه في
صورة النقصان فحينئذ يوافق رواية الجامع الصغير قوله ولنا ان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم

فيما روي ان رجلا اوصى لسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسدس
ولانه يذكر ويراد به السدس فان ايامنا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر
ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا هذا التمسك مشكل اما اولا فلان التمسك
بما روي ان النبي عليه السلام قضى بالسدس في من اوصى بسهم من ماله يقتضي ان
يكون الواجب فيما اذا اوصى بسهم من ماله هو السدس لا يزاد عليه ولا ينقص عنه
والمدعي ان الواجب هو اخس السهام بالغا ما بلغ غير انه ان نقص عن السدس لا
ينقص عنه بل يزاد الى السدس واما ثانيا فلان قوله ان السهم هو السدس بضمير
الفصل وتعريف الجزئين بلام التعريف الموجب لحصر المسند اليه على المسند يقتضي
يكون السهم هو السدس ليس الا فيجب ان لا يكون له في الوصية بالسهم سوى السدس
وذلك خلاف المطلوب واما ثالثا فلان قوله ولانه يذكر ويراد الخ اما دليل آخر
على ما ادعى من ان له اخس السهام لكنه ان انتقص عن السدس يتم له السدس
بان يعطف على قوله قوله اذا اوصى على قوله السهم هو السدس عطفا على قوله هو
المروي عن ابن مسعود واما ما قيل لا ينتج المطلوب لان كون السهم في اللغة عبارة عن
السدس وكونه مستعملا في سهم من سهام الورثة لا يوجب الا التردد بين ان يراد بالسدس
او سهم من سهام الورثة وانه يقتضي ان يرجع بالمتيقن وهو السدس فيما اذا كان اخس
السهام اكثر من السدس واخس السهام فيما اذا كان اقل منه لا ان يجب اقل السهام
بالغا ما بلغ غير انه ان نقص عن السدس يتم له لا ان يقال ان الوصية تشبه الميراث
وليس بميراث حقيقة وقد ثبت ان السهم في اللغة هو السدس وفي الميراث خاصة
احد سهام الورثة فمن حيث انها ليست بميراث حقيقة يجب ان يراد بالسهم الموصى
به السدس لانه في اللغة هو السدس وهو الذي يراد به في غير الميراث فيجب
السدس مطلقا ومن حيث انها تشبه الميراث والسهم اذا استعمل في الميراث يراد
به احد سهام الورثة سدسا كان او غيره يجب ان يراد به احد سهامه فيجب اخس
سهامهم زاد على السدس او انتقص عنه فعملنا بجهة الحقيقة والشبه جميعا فقلنا اذا
زاد على السدس يجب اخس سهام الورثة عملا بجهة الشبه بالميراث الموجب لصرف السهم
الى احد سهام الورثة ثم العمل بالاقل المتيقن وقلنا يعطى له السدس اذا كان
اخس السهام ما دون السدس عملا بجهة الحقيقة الموجبة لصرف السهم الى السدس
والتعيين بتحري المجتهد واما قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالسدس فيمن اوصى

بيعه من ماله فلا يقتضي ان يجب الدين على الاطلاق لان قضاء عليه السلام فعل واقعة
لا يدل على الاطلاق ولا عموم ولجاز ان يكون القضاء به فيما اذا كان احد سهام الورثة اقل من
الدين فتم الدين او كان احد السهام دون الدين قوله غير ان البيان لا يمنع الوصية
لما استحسانا والقياس ان يمنعها لانه تمليك مضاف وتمليك المجهول باطل لكن لما وجب تصحيح
الوصية بالقدر الممكن الحقناها بالاقرار بالمجهول وانما الورثة مقام المورث في البيانات
استحسانا ايضا تصحيحا للوصية ولانهم لا يقومون مقامه في بيان الاقرار بالمجهول المصادر
من المورث واما اذا اوصى للمجهول فلا يصح لان الاقرار للمجهول باطل فلا يصح الحاق
به فلم نجد لتصحيحها سبيلا فبطلت قوله ولنا ان في الجنس الواحد اي آخره اعلم ان عبارتهم
في بيان الفرق بين الجنس الواحد والاجناس المختلفة مختلفة فذكر في الكافي والفرق
ان ما تختلف القيمة فتسمية الجزء من الجملة وتسمية قدر منها سواء ولولا ذلك لم يكن
القاضي حق الجبر ولو سمى درهما من ثلثة دراهم لوجب تسليم ما بقي لانه درهم مما
سمى والمال المشترك انما يهلك على الشركة اذا استوى الحقان واما اذا تقدم احدهما فالهلاك
تصرف الى الموخر حقه كما لو كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة يصرف
الى الموخر حقه وهو اصحاب الوصايا والورثة لان الدين مقدم على الكل وهنا الوصية
متقدمة فيصرف الهلاك الى الارث وذكر امام المعبوقي رح ان حق الموصى له مقدم في
التنفيذ على حق الوارث والمال المشترك على اصل وضع اذا هلك شيء من يصرف الهلاك
فيه الى الربح كمال المضاربة تصرف فيه الهلاك الى الربح لا الى راس المال فكذا هنا
يصرف الهلاك الى نصيب الوارث الذي هو تبع بخلاف الاجناس المختلفة لانها لا تقسم
قسمة واحدة فتعذر صرف الهلاك الى نصيب الورثة الا ذلك نوع قسمة تبقى البانية مشتركا
وفيما نظر الى الوصية لو كانت مقدمة على الارث لتقدم الدين عليه او كان حق الورثة
كالربح بمال المضاربة لوجب ان يصرف الهلاك الى حق الورثة اتحد الجنس او اختلف
كما في صورة الدين والربح بمال المضاربة وان يسقط الموصى له ما بقي فخرج ذلك من
ثلث ماله او لم يخرج وغايته ما يمكن ان يقال ان حق الموصى له مقدم في القسمة واما اذا
لا يتعلق حق الا بعد تعلق حق الوارث اصلا لكنه يتقدم في تعيين الحق بمعنى
انه يجب تسليم قدر الموصى به اولا ثم يقسم التركة بين الورثة فحيث امكن القسمة وجب
تقديمه وعلى قد مناه في القسمة وعينا حقه في البانية صار كانه اوصى له بهذا القدر ابتداء
ولو كان اوصى له ابتداء كان له ذلك ان خرج من الثلث لا بتقديم الثلث بخلاف ما لا يمكن القسمة

فيه حيث لا يمكننا تقديمه في القسمة فبقي الباقي على الشركة بالضرورة واما رب الدين
فحقه مقدم على حق الوارث في التعلق حتى يمنع تعلق حق الوارث اذا كان مستغرقا
وجود الدين لا يتعلق حق الوارث اختلف الجنس او اتحد فبالضرورة يصرف الهلاك
حال الى حق الوارث مطلقا بخلاف حق الموصى له فانه مقدم في القسمة دون
التعلق فيظهر التقدم فيما يحتمل القسمة دون ما لا يحتملها فيصرف الهلاك الى حق الورثة
في متحد الجنس دون مختلفه والله اعلم قوله والوصية مقدمة فيما في الواحد
البانية قلت بهذا يشكل ما سيأتيك ان اذا قسم الابنات تركة الاب الغائب احدهما ارجل
ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المغرور يعطيه ثلث ما في يده لان اقرباته شايع في
التركة وهب في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره فانه
يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء
الا وان يسلم للورثة شيء آه هذا كلامه فلو كانت الوصية مقدمة كما ذكرنا وجب ان
يتحد الجواب في الاقرار بالوصية والاقرار بالدين في المسئلة المذكورة وجوابه يخرج ما ذكرنا
من الفرق بين حق الموصى له وحق الدائن فتامل قوله فالصحيح ان الوصية تصح لان
الوصية لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه فرق في الذخيرة بين ما اذا
كانت الوصية بلفظ المال وبين ما اذا كانت باسم نوعه بان الموصى به اذا كان معينا
يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى ان من اوصى بعبد ثم ملكه لا يصح واذا كان
في ملكه يوم الوصية فالوصية تتعلق به حتى لو هلك يبطل الوصية وحتى كان الموصى به
غير عين وهو شايع في بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية
وحتى كان الموصى به غير عين وهو شايع في جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به
يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا في ملك الموصى فالوصية لا تتعلق به حتى
لا يبطل بهلاكه وذلك ان الميت لما اوصى بثلث غير عين وهو شايع في جميع المال فقد جعل
كاحد الورثة لان الوارث هو الذي يثبت حقه في جميع المال شايعا والوارث انما يورث مال
المورث يوم الموت لا ما كان قبل الموت ولم يبق ذلك لموصاله بخلاف ما اذا اوصى بعين
او شايع في بعض التركة حيث لم يجعل كالوارث لان حق الوارث شايع في جميع التركة
وحقه اما عين او شايع في بعض التركة فكانت الوصية في هذه الصورة معتبرة بالهبة فيتعلق
بالموجود يوم الوصية كالهبة يتعلق بالموجود وقت الهبة فبهذا ظهر ان قياس ما كان باسم

المال في جميع التركة ~~لجاز يكون اسم الموصى شايعا في بعض~~ غير صحيح لان الموصى له في
الاول كالوارث وفي الثاني كالموصى له وبعبارة اخرى ان الموصى به اذا كان شايعا
في بعض التركة فالموصى له يشبه الوارث من حيث ان حقه شايع كحق الوارث ويشبه الموصى
له ايضا من حيث ان حقه لم يتعلق بجميع المال شايعا كحق الموصى له فاعتبار بالوارث يوجب
ان يعتبر ما كان موجودا يوم الموت دون الوصية واعتباره بالموصى له يوجب ان لا يستحق
فلا يثبت الاستحقاق بالشك **قوله** فضل والمعتبر ثلثه عند الموت وانما قال ان يقول من
فضل لكن فيما اذا كان الموصى له كالوارث وذلك فيما اذا كانت الوصية شايعة في جميع
التركة اما اذا كان كالموصى له كما اذا اوصى بعين فانه يعتبر وجود الموصى به فيه يوم
الوصية وفيما اذا اوصى شايعا في بعض التركة الموصى له كالوارث من حيث ان حق
كل واحد منهما ليس بشايع في الكل فلا يكون وجود الموصى به وقت الوصية فضلا **قوله** ١٧
فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في الصحة ويوجب اصحاب الثلث
ثلث ما اقروا والورثة ثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق بقدر حقه وهذا يشكل
ما اذا اقتسما تركة الاب باقرارهما بدين مستغرق جميع ما في يده حيث يأخذ المقر له جميع ما
في يده لان الدين مقدم على الميراث فيكون متقدما عليه فكذا هنا لما ظهر في التركة دين
شايع بالاقرار والدائن مقدم على الوارث يجب ان يأخذ المقر له من الغريم المقر جميع
ما اقر ان كان الاقر للزيادة ان كان مصدقا في البعض مكذبا في البعض يجب ان يكون
ما يصادقا عليه في ماله على قدر حقهما ويوجد الزيادة من المقر بها لانه اقر بالدين فيكون
اقراره مقدما على المقر له عليه **قوله** ١٨ والوارث من اهلها فافترقا وقد يشكل بما اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وعمرو وماتا ثم رد عمرو الوصية يكون لزيد تمام الثلث وعلى ما ذكر يجب ان يكون
له نصف الثلث لان الوصية قد انعقدت لعمرو في حق الموصى له لانه تعين فيتم بالقبول كالهبة
اجاب بانه يتطلب بالرد كما انها تنعقد في حق الوارث ثم تبطل برد الورثة **قوله** وبطلت الوصية
والهبة هذا اذا كانت له وارث غيرها ايضا اما اذا لم يكن صحت الوصية على ما ذكرنا من الذخيرة
قوله وهذا مجوز غير مضاف وهذا مشكل لان الموهوب لاجنبية فيما في مرضه الذي مات فيه
ثم تزوجها لا تصح الهبة كما لو اوصى لها بثلثه ثم تزوجها فلو كانت الهبة منجزة غير مضافة الى
ما بعد الموت وجب ان تصح وعزوه قد سرق الكتاب بقوله والهبة وان كانت منجزة
صورة اجاب **قوله** بالمرض **قوله** لانه اقرب لانه لا يلحقه الفسخ
من جهة الموصى وغيره بالفسخ ذكر شمس الائمة ان هذا غير صحيح لان قوله موجود بعد

موت بيوم لا يحتمل الفسخ والرجوع عنه مع ذلك لا يكون مقدما على اصحاب الوصايا واذا قال
لست حدث في حدث في مرضي هذا فهو حر ابتداء قبل الوصايا ومع هذا يصح الرجوع عنه حكما
بالبيع كذا في الحاشية **قلت** يجوز ان يكون المعطوف هنا محذوف اي لانه لا يلحقه الفسخ من
جهة الموصى وينفذ عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فلا يرد على طرده فهو موجود بعد
موت بيوم لانه وان كان لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى فهو لا ينفذ عقيب الموت ولا يتم
بعتقه بل يتوقف على تنفيذ الوارث او الموصى او القاضي فقد ذكر الامام فاضيخان والترتاشي
ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والموصى والقاضي
لانه صار بمنزلة الموصى به بالاعتاق كما لو قال ان مت من مرضي هذا فعبدي حر بعد موتي بشهر ثم قوة العتق الذي
ذكرنا نفيا باعتبار انه لا يلحقه الفسخ ظاهرا اما قوته باعتبار نفاذه بنفسه عقيب الموت من غير
توقف على شيء اخر فلان هذا المعنى يجعله في معنى الدين من حيث ان رب الدين
يتعلق حقه بالمال عقيب الموت من غير توقف على شيء اخر كذا المعتق يتعلق حقه بالعتق
بنفس الموت من غير توقف على شيء فكان العتق المعلق بمنزلة الدين والدين يقدم
على الوصية فكذا ما هو في معناه واما قوله ان حدث حدث في مرضي هذا فلا نسلم انه يحتمل
الفسخ بل اليمين يبطل بالبيع باعتبار عدم محله وهذا ليس من الفسخ في شيء كما لو مات وكما
لو قال ان دخلت الدار فانت حر فباع يبطل اليمين ولم يكن ذلك فسخا للعتق كذا هذا ولو
سلم فقدم احتمال الفسخ قصدا يكفي لرجحانه على ساير الوصايا التي فيها الفسخ قصدا فلا
يقدح في ذلك احتمال الفسخ ضمنا **قوله** واذا وجد العتق اولا وثبت وصولا يحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة وينكل بما سيأتي مسلم ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك
في الصحة الخ ان العتق بعد وقوعه ان كان لا يحتمل الدفع من حيث الصورة فقد
يحتمل من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه واذا كان العتق مما يحتمل الدفع بايجاب
السعاية عليه عند وجود الموجب منه لزم ان يدفع بوجود المحاباة ايضا من حيث المعنى
وجوابه ان عدم احتمال الفسخ صورة يكفي لجبر ما فيه من الضعف الموجب لتقدم المحاباة
عليه والمطلوب هنا اثبات استواء العتق معها وذلك بجبر الضعف الذي كان له وبوجود
ما يحتمل الدفع صورة يكفي لجبره فلا يقدح فيه احتمال الفسخ معنى بايجاب السعاية
قوله ولو ان وصيته بالعتق بعد يشتري باية وتنفيذها فيمت يشتري باقل منه تنفيذ لغير
الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة في حق الله تعالى فالمستحق لم
يتبدل وهما كما اذا اوصى لرجل باية فملك بعضها يدفع الباقي اليه وهذا مشكل لما ذكر في الذخيرة

مان اوصى بالحج عنه تطوعا وان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعا وان يتصدق عنه بمائة
على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت لان الموصى له في هذه الصورة واحد
وهو الله تعالى لان الوصية بالحج لله تعالى وكذا الوصية بعتق نسمة لا بعينها لله تعالى لا
للعبد لان الوصية للمجهول لا يصح فمن معنى قولنا نبدأ بما بدأ الميت اذا لم وجد الى تنفيذ
الوصايا كلها لضيق الوقت الثلث والا الى ان يتوزع الثلث عليها اذا كان الموصى له واحدا
لانا متى وزعنا ونقصنا من بعض الوصايا احتمل ان نرد ذلك بعينه ثانيا وانه لا يفيد
فوجب تقديم ما بدأ به بدلالة حاله لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بالاهم وان
اوصى بان يحج عنه بمائة ويشتري نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتخاصمان لان الموصى
له قد اختلف فان الوصية بالحج لله تعالى والوصية بعتق نسمة بعينها كما هي وصية
لله تعالى ففي وصية للعبد لان للعبد حقا في العتق وقد امكن اعتباره وصية العبد لانه
معلوم اذا عين الموصى فقد اختلف الموصى له فيجب المخاصمة ولا يبدأ بما بدأ لان
تقديم ما بدأ به الموصى ثابت بدلالة الحال وايجاب الحق لكل واحد من الموصى لهما ثابت
بالنص ولا يجوز ابطال ما ثبت بالنص بدلالة الحال فزال كلامه وهذا تنصيص بان
الوصية بعتق عبد لا بعينه وصية لله تعالى لا للعبد فلا يتبدل المستحق لو تعذرنا الوصية
بعبد يشتري بالثلث من مائة لان المستحق في هذه الصورة هو الله تعالى فصار كما اذا اوصى
لرجل بمائة وعلك بعضها يدفع الباقي اليه قوله وقيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر له
قلت ذكر في الذخيرة انه لو اوصى بان يحج عنه تطوعا بمائة ويشتري نسمة بعينها ويعتق
سابقا فلو كان العتق حقا لله تعالى وجب ان يبدأ في المسئلة المذكورة بما بدأ به الميت
كما اذا اوصى بحجة وعتق نسمة لا بعينها قوله فقضيته اي قضية افتراق الدين لا قوله
بالعتق لا في ان يبطل اصلا لانه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيه اشارة الى
وصايا تحتاج الى ابطاله لحصوله بايجاب فيه عليه لان حق الغريم يتعلق بالمالية
لا بالصورة لا يرى انه لو باع المريض عبدا من تركته بمثل القيمة لا يبطل البيع وان
كان ما يحتمل البطلان لان حقه متعلق بالمالية والبيع بمثل القيمة لا يبطله اجيب
بان عتقه بلا مرض يبطل حق الغريم فيرد غير انه لا يمكن رده صورة لانه لا يحتمل النقض
فرد معنى بايجاب السعاية فايجاب السعاية مناف للعتق صيانة لحق الغريم وليس العتق

العتق

موجبا للسعاية بنفسه كالبيع يوجب الثمن حتى لا يكون ابطالا لحق الغريم بل من بنفسه
لا يوجب المال فيكون ابطالا لحق الغريم بالابطال فيجب ابطاله لكنه لا يمكن ابطاله
صورة ولكن معنى بايجاب السعاية فيجب ابطاله بالعود الممكن فالعتق مبطل لحق
الغريم فيجب ابطاله معنى بايجاب السعاية فاما البيع فليس بمبطل حقه اصلا فافترقا والله اعلم
قوله والدين اسبق لانه لا مانع من الاستناد قلت لم يذكر في وضع المسئلة استناد الدين
من الغريم الى حالة الصحة حيث قال وقال رجل لي على ابيك الف درهم فلما وجد الاستناد
الى حالة الصحة مع ان الحوادث يضاف الى اقرب الزمان ومن هذا عدل في الكافي
عما ذكر المصنف فقال ولان اسناد العتق الى صحته انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين
وقد جاء شغل الدين فمنع الاستناد فوجب رد هذا لفظه فلم يتعرض لاستناد الدين الى
الصحة وامكانه لدوث امكان اسناد العتق فكان المصنف به اقام الدليل لجزء واحد
من وضع المسئلة ومن ما ذكر المدعي بدعي الدين ايضا في حال الصحة وان كان
الوضع اعم منه قوله ولان استناد العتق ويقال ليس هذا من باب الاستناد لان عبارة
عن ثبوت الشيء في الحال مستندا الى زمان سابق ولا قرار لا يثبت به الدين ابتداء بل
يظهر به ما كان ثابتا كما يظهر الحيض باستمرار الدم الى ثلاثة ايام حتى تطلق بمجرد رؤية
الدم اذا قال ان حضت فانت طالق لا يحكم بطلاقها لا بعد ان علم انه حيض وذلك باستمرار
الى ثلاثة ايام قوله وعلى هذا الخلاف الى قوله فعند الوديعة اقوى وعندهما سواء وفي
الكافي وعلى الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت
الف درهم دين وقال الاخر هذا الالف الذي تركه ابوك كان وديعة لي عنده ابيك وقال
الابن صدقتما بعد الالف منهما نصفان لانه لم يظهر الوديعة لا والدين ظاهر معهما فيتخاصمان
كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقال لا الوديعة احق لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت
في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها احق كالمقر له لما لو
كان المورث حيا وقال صدقتما بعد ما قال لا قلنا بالدين من الوارث يتناول التركة لا الذمة
فيقدم وقعا معا بخلاف المورث وذكر في الهداية فعند الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح
ما ذكرنا اولا وسيأتي شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة هذا كلامه قلت انكر الشيخ صحة
ما ذكر في الهداية وبين الاختلاف على عكس ما ثبت فيه بعد ما اتبعه في قوله وعلى هذا الخلاف
مشيرا الى الخلاف المذكور في مسئلة الدين والعتق ولا يخفى ان مسئلة الدين والوديعة انما يكون
على الاختلاف المذكور في مسئلة الابن والعتق ان لو كان الوديعة اقوى منه من الدين

ويكونان سواء عندهما كما هو المذكور في الهداية اما اذا كان الاختلاف في مسئلة الوديعة
كما ذكر الشيخ فحينئذ لم يكن مسئلة الوديعة على الاختلاف في مسئلة العتق على ما لا يخفى فالحكم
بان مسئلة الوديعة على الخلاف المذكور في مسئلة العتق ثم بيان الاختلاف فيها على خلاف
الاختلاف المذكور بهكذا كما فعله الشيخ محتاج الى مزيد تامل وكان عليه ان لا يترجمه
في قوله وعلى هذا الخلاف او يفسر الاختلاف كما فسره صاحب الهداية والله اعلم **قوله**
بخلاف الميراث اي خلافه **قلت** قد تقدم ان الوصية استخلاف وان الموصى له خليفة للموصي
كالوارث لمورثه

باب الوصي وما يملكه

قوله فان لم يقبل ولم يرد حتى
مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لانه متبرع في التصرف فلا يلزمه ذلك بدون
قبوله كالوكالة ولا غرور هنا في رد الى الموصي هو الذي لم يتعرف حيث لم يتعرف عن حاله
ان يقبل الوصية ام لا **فان قلت** هذا تصريح بان الايصاء يرتد بالرد بعد الموت اذا لم يكن الموصى
قد قبله حال حياته وقد صرح بعد هذا باستطراد ان اذا مات الموصي ولم يقبل ولم يرد في
حياته فكان **بعد** موته لا اقبله لا يبطل الايصاء بمجرد قوله لا قبله ايضا في ابطاله ضررا
بالميت واجب الدفع **اجيب** بان معنى قوله هو بالخيار ان شاء قبل فيلزمه التصرف
وان شاء لم يقبل فلا يلزمه التصرف وليس معناه انه اذا لم يقبل يبطل الايصاء حتى لو قبل
بعد لم يصير وصيا فلا يتناقض **قوله** وضرر الوصي الوكيل محبوس بالثواب **وفيه بحث** اما
اولا فلما عرف من امتناع ابتناء الحكم الديني على الاخروي والثواب حكم اخروي فلا
يجوز ابتناء حكم ديني وهو الايصاء عليه واما ثانيا فلان الوصي انما يتضرر بلزوم التصرف وهو
لا يلزم قبل القبول لما مر انه متبرع في تصرفه فلا يلزم ذلك بدون قبوله وثبت انما يقينا
اورد فاذا لم يلزمه التصرف قبل القبول لم يتضرر اصلا فلا معنى لقوله وضرر الوصي الخ
اللهم الا ان يجعل ذلك جوابا على تقدير التسليم لكن مسلم انه متضرر فضرره محبوس بالثواب
قوله والمراد بالتقاضي الخ قضاء كذا كان المراد في عرفهم هذا يناقض ما مر في الوكالة
من قوله وتطبيق الوكيل بالتقاضي ملك القبض على اصل الدولابي لانه في معناه وضعا الا ان
العرف بخلافه وسوقاض على الوضع والنزي على ان لا يملك هذا لفظه وانه يدل على ان التقاضي
وضعا هو الاقتضاء لكن القبض غير انه في العرف بمعنى الطلب وذكر هنا انه في العرف بمعنى
الطلب لا اقتضاء وكانه اراد بقوله كذا في كان المراد منه في عرفهم انه كان التعارف
استعماله في معنى الاقتضاء الذي هو المعنى الوضعي لكنه يدل العرف اليوم بتذكر ويدل

بالطلب فصح ان يذكر التقاضي ويراد به الاقتضاء نظرا الى انه كان متعارفا والا يملك
الوكيل بالتقاضي القبض نظرا الى انه صار في العرف بمعنى الطلب والله اعلم **قوله**
ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول يصير الوصية ميراثا لورثته فيه اشارة الى ان للقاضي
ان يقسم التركة ويقبض قدر الوصية عن الموصى له الغائب وان كان الموصى له لم
يقبل الوصية بعد ولكنه يملك بان القبول شرط لملك الموصى له لا لاذاماته من غير
قبول على ما مر فاذا لم يملك له قبل القبول كيف يصح مقاسمة القاضي مع الورثة عن
الموصى له والقسمة يقف في الملك **قوله** قال ابو يوسف ومحمد هو وصي الام في الصغير والكبير
الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب
في تركة مولاه لان وصي قائم مقام ومن يملكون ما كان من باب الحفظ فكذا وصيهم وفيه
اشكال اما اولا فلما مر في التفاريع من قوله واذا باع ابو متاعه لابيه متاع لابيه الكبير الغائب
في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ان قال ولا يجوز ان للاب ولاية الحفظ في مال
الغائب لا يرى ان المروي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
ولا كذلك العقار لانه محتاج بنفسه وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فلذا استثنيناه هذا كلامه واتضح بان غير الاب من الاقارب لا يملك الحفظ في مال الكبير الغائب
ولا بيع منقوله وهنا صرح بانه وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير
الغائب وكذا وصي الام والعم اذا كان وصي مولاه كوصي الاب في الكبير الغائب بان كان
مالكا للحفظ وبيع منقوله وهو يكون كالاب في حفظ مال الغائب الكبير وبيع منقوله بالضرورة
سلمنا ان قوله وكذا وصي الخ ووصي العم يحتمل احتمالا غير ظاهر ان يصرف الى الصغير لكن
وكذا وصي الام والعم في مال الصغير ولكن قوله وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب تصريح
بما يخالف المذكور في النفقة من قوله بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم
في الحفظ بعد الكبر ثم ما ذكر في النفقات هو مذكور في وجه ابي حنيفة رضي الله عنه وهنا
ما ذكره ما يخالفه ذكره في قول ابي يوسف ومحمد وجاز ان لا يكون لغير الاب من الاقارب
ولاية الحفظ في مال الكبير الغائب عنده ويكون لهم ذلك عندهما ولكن اثبات ولاية الحفظ
في مال الغائب الكبير لهولاء يوجب التسوية بينهم وبين الاب في التصرف في مال صغير في حال الصغر ومن
الاب وبين من لا يلي وانه محال بل يجب ان يبقى بعد الكبر ولاية الحفظ لمن كان
له ولاية الحفظ والتصرف في صغر ويبطل الولاية لمن كان له الحفظ دون التصرف

بعد الكبر من

بنظر الخطاط وبنية من سواحط وبنية اما التسوية بينهما فيا باه العقل ولا ما ثانيا فلانه اشار
بقوله وهذا الجواب في تركة مولاه الى ان وصي مولاه انما يملك الحفظ اذا اوصى اليه
فيما وصل الى الوارث من قبلهم فاما ما كان في ملكه من ميراث غيرهم فوصيهم لا يملك
الحفظ فيه ايضا وهكذا ذكر في الفصول ولكن تعليله بقوله لان وصيهم قايم مقامهم وهم يملكون
ما كان من باب الحفظ فكذا وصيهم يشعر بان لوصيهم ولاية حفظ مال وارثهم مطلقا لظهور
ان مولاه انما يملكون حفظ المال الموروث من قبل غيرهم ولا ولاية في حفظ المال الموروث
من قبلهم لتعذر الحفظ من الميت فلو كان ملك الحفظ لوصيهم مستلزما لان يملكهم الحفظ
لزم ان يكون له ولاية الحفظ في مال موروث من قبل غيرهم ايضا لان ولاية الحفظ كانت
ثابتة لهم في ذلك المال قوله والوصي احق بمال الصغير من الجد قلت هذا اذا كانت
للوصي ولاية كاملة وقت الايصاء اما اذا لم يكن له ولاية كاملة وقت الايصاء فالجد احق
من الوصي صرح بهذا في حيث قال امتدبير رجلين ولدت ولدا فادعياه معا وثبت نسبه
منهما فعتقت الامة وماتت وتركت مالا وارثت الى رجل فالولاية على ولدها ومالها لابيه
دون وصيها وان مات الابوان او غابا فلوصيهما ولاية الحفظ ربح ما يتنقل فان مات احدهما
عن وصي فولاية التصرف والحفظ للباقي من الابوين لانه نايب ابا فان غاب الاب
الباقي فحفظ تركة قوله لوصيها وحفظ تركة الاب لوصيه فان مات هذا عن وصي فوصيه
احق من وصيها ومن ابيه وكذا وصي وصيه احق من جميع ما ذكرنا فان مات الابن الباقي
بلا ايصاء ولا ولد ولا ابن ووصي فالولاية للجد ثم الاب الاول احق من وصيه لان
الوصي انما يتقدم على الجد اذا كان للوصي ولاية كاملة وقت الايصاء ولاب الاول لم يكن
له ذلك وقت الايصاء بخلاف وصي الاب الباقي تصريح بما ذكرنا قوله ولنا ان الايصاء
ينقل ولاية الاب اليه وكانت ولايته قايمة معتبرة فيعتبر عليه كالاب انتهى وهذا لان
اختيار الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابنه قلت
هذا الوجه يقتضي ان يعتبر وصي الاب على الجد مطلقا اي سواء كانت للوصي ولاية
كاملة وقت الايصاء او لم يكن والمسلة بخلافه على ما ذكرنا قوله ولو اوصى بعبد في الحرية
لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته وفيه بحث لان الوصية
لا يعتبر على الولاية حتى يتباين لا يرى ان الوصية للعبد والكافر صحيحة ولا يجري
الارث هناك وجوابه ان الوصية بشبه الهبة والارث من حيث انه تمليك والاستخلاف
والعبد والكافر الذمي اهل للتمليك فيصح الوصية في حقهم اعتبارا للجهة التمليكية بخلاف

الكاف

اللام

اب

حسن عدم على الجد لان وصيه ولاية
من وجه وهذا هو الكلام وانه

الذمي

الوقف الشريف ... الشاه بايزيد ... اسكدار

الحرية فانه مبهمة في حقنا والميت لا يصلح محلا للتمليك ومن ظاهر ولا للاستخلاف لعدم
الولاية بتباين الدارين فصل في احكام قوله لانه يباح لمملوكه
النظر اليه رجلا كان او امراة وهذا التعليل وان كان صحيحا في حق الرجل فهو
فاسد في حق المراة لان لامته لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا
وانه ذكر في استحسان المبسوط ان للامة ان تنظر الى مولاها كما للاجنبيات فعلم بهذا
انه لا تاثير للملك في اباحة النظر الى سيدها فالاولى في التعليل ما ذكره في الذخيرة
فقال لانه متى اشترى الولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا
فهذا نظر المملوكة الى مالكها وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس فانه يباح
له للعذر فعلم بهذا ان شراء الجارية على تقديرات يكون الخنثى انثى باعتبار
ان نظر الجنس الى الجنس اخف لا ان للملك تاثيرا في اباحة النظر كذا في الشرح
قلت الملك ايضا كان لا يؤثر في اباحة النظر الى سيدها فلا شك ان كونها امراة
مملوكة للخنثى يبيح النظر اليه عند الحنفية لانه ان كان ذكرا فهذا نظر المملوك الى
مالكها وان انثى فهذا نظر المراة الى المراة ونظر الجنس الى الجنس يباح عند الضرورة
وهذا هو المراد بتمليك المصنف وحاصله يرجع الى ما ذكر في الذخيرة فتامل قوله
وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء الى اذا كانت مراهقة يشتهى امرأة لتوهم
ان يكون امراة والمراة عورة مستورة قال الشارح هذه المسلة تدل على ان نظر
المراة الى المراة لنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنا رجل الى رجل
لجاز للخنثى التكشف للنساء فانه ليس المراد من التكشف ابدا مواضع العورة لان ذلك
لا يحل لغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي هذا الفصل اي
نظر المراة الى مراة روايتان بينا ما في الاستحسان كذا في الشرح قلت لا دلالة
لهذه المسلة على ذلك لجواز ان يكون حرمة التكشف قدام النساء باعتبار ان الخنثى
يحتمل ان يكون ذكرا ولا يجوز التكشف للرجل بين ايدي النساء لان نظر المراة الى
الرجل الاجنبي لنظر الرجل الى محارمه على رواية كتاب الخنثى من الاصل لان
النظر الى خلاف الجنس اغلظ ولهذا لا يحل للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته
ويحل للرجل ذلك ثم نظر المراة الى الرجل لو كان لنظر الرجل الى الرجل باتفاق
الروايات لكانت المسلة دليلا على ذلك لانه لم يكن لكراهة وجه سوى حرمة التكشف
للمراة بين يدي المراة فلا جرم تدل المسلة عليه وليس الامر كذلك قوله الاولى

ان شهدوا بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد **فان قلت** هذا يخالف ما مر في
فصل الشهادة على القتل حيث قال لو شهدوا وقالوا **اجيب** بان في قتل ففيه
الدية احتمالان والثاني من ان لا يقبل لان الفعل يختلف باختلاف الالة فيحتمل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبه
ومن الدية **اجيب** بان المراد بالمطلق هنا من المطلق عن قيد العمدية اي شهدوا ولم
يتعرضوا الصفة من العمدية والخطائية بقرينة قوله وان لم يوجد العمد اي ذكر
القتل والاطلاق عن قيد العمدية لا ينافي وجوب القصاص والمراد في فصل الشهادة
من المطلق عن ذكر الالة فانه لو اطلق ولم يذكر الالة بان شهدوا بالقتل ولم
يشهدوا بانه قتله لم يجب القصاص والدليل عليه ما ذكر في شرح الشهادة حيث
قال واذا شهدوا انه ضربه ولم يدل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كانت
عمدا وتاويله انه اذا شهدوا انه جارحه فعلم ان ذلك الالة شرط وان اطلقه منها
لا يجب القود وذلك الشارح عند قوله وتاويله فقال **فان قيل** انهم وان شهدوا
انه جارحه ولكن الضرب قد يكون خطأ فكيف يثبت القود ثم انهم لم يشهدوا انه قتله
متعمدا **قلنا** شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه بالسلاح لانه
لو كان مخطيا لا يمكن لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدوا انه قصد ضرب غيره فاصابه
هذا كلامه وهو يدل على ان الاطلاق عن ذلك العمد لا ينافي وجوب القصاص
ويبين لك معنى الفرق بين الاطلاق عن ذكر الالة والاطلاق عن وصف العمدية
وتوضيحه ان الشهادة على القتل بالسلاح شهادة على انه قتله عمدا عملا بحالة
على الصلاح والشهادة على القتل العمد
القتل بالسلاح ثم اعترض في الحاشية
قوله وتاويله بان قوله اذا كانت عمدا بيانا لهذا السؤال والجواب عند
غير متوجه اذ ليس المراد بقوله اذا كانت عمدا سوات يذكر الشاهد وصف العمدية
بان يقول انه قتله عمدا لما ان ذكر العمدية ليس بشرط لما صرح به هنا بل المراد
بما سوات يثبت العمدية بشهادتهم بان وضع القتل بوصف العمدية او ذكره مطلقا وايا
يثبت القتل العمد بشهادتهم وبهذا يسقط ايضا ما قيل قوله لا يدري الخ يناقض قوله
في فصل الشهادة حيث قيد هناك بقوله اذا كانت عمدا **قوله** ان القصاص
فيه معنى العوض لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كباب المعاوضات التي